



GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL

1996

DICIEMBRE

ORGANO OFICIAL DE PUBLICACION  
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA  
DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL**

1996

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

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**CORTE CONSTITUCIONAL**

**1996**

**MAGISTRADOS**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**

Presidente

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**

Vicepresidente

**JORGE ARANGO MEJIA**

Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**

Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**

Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**

Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**

Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**

Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**

Magistrado

**MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO**

Secretaria General

**IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO**

Relator

## **SUMARIO**

### **DICIEMBRE 1996**

#### **AUTOS**

Pág.

AUTO 065 de diciembre 4 de 1996 .....	13
AUTO 066 de diciembre 9 de 1996 .....	15

#### **SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD**

SENTENCIA C-683 de diciembre 5 de 1996 .....	23
SENTENCIA C-684 de diciembre 5 de 1996 .....	44
SENTENCIA C-685 de diciembre 5 de 1996 .....	52
SENTENCIA C-686 de diciembre 5 de 1996 .....	75
SENTENCIA C-687 de diciembre 5 de 1996 .....	87
SENTENCIA C-688 de diciembre 5 de 1996 .....	97
SENTENCIA C-689 de diciembre 5 de 1996 .....	101
SENTENCIA C-690 de diciembre 5 de 1996 .....	111
SENTENCIA C-691 de diciembre 5 de 1996 .....	129
SENTENCIA C-692 de diciembre 5 de 1996 .....	145
SENTENCIA C-709 de diciembre 9 de 1996 .....	150
SENTENCIA C-710 de diciembre 9 de 1996 .....	164
SENTENCIA C-711 de diciembre 9 de 1996 .....	203



**SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES**

SENTENCIA C-682 de diciembre 5 de 1996 .....	239
--	-----

**SENTENCIA SOBRE OBJECIONES PRESIDENCIALES**

SENTENCIA C-708 de diciembre 9 de 1996 .....	255
--	-----

**SENTENCIAS DE TUTELA**

SENTENCIA T-670 de diciembre 3 de 1996 .....	267
SENTENCIA T-671 de diciembre 3 de 1996 .....	272
SENTENCIA T-672 de diciembre 3 de 1996 .....	275
SENTENCIA T-673 de diciembre 4 de 1996 .....	286
SENTENCIA T-674 de diciembre 4 de 1996 .....	298
SENTENCIA T-675 de diciembre 4 de 1996 .....	302
SENTENCIA T-676 de diciembre 4 de 1996 .....	312
SENTENCIA T-677 de diciembre 4 de 1996 .....	317
SENTENCIA T-678 de diciembre 4 de 1996 .....	323
SENTENCIA T-679 de diciembre 4 de 1996 .....	329
SENTENCIA T-680 de diciembre 4 de 1996 .....	339
SENTENCIA T-681 de diciembre 5 de 1996 .....	345
SENTENCIA T-693 de diciembre 5 de 1996 .....	349
SENTENCIA T-694 de diciembre 5 de 1996 .....	355
SENTENCIA T-695 de diciembre 5 de 1996 .....	365
SENTENCIA T-696 de diciembre 5 de 1996 .....	378
SENTENCIA T-697 de diciembre 6 de 1996 .....	389
SENTENCIA T-698 de diciembre 6 de 1996 .....	475
SENTENCIA T-699 de diciembre 6 de 1996 .....	482
SENTENCIA T-700 de diciembre 6 de 1996 .....	493
SENTENCIA T-701 de diciembre 9 de 1996 .....	497
SENTENCIA T-702 de diciembre 9 de 1996 .....	500
SENTENCIA T-703 de diciembre 9 de 1996 .....	505

	Pág.
SENTENCIA T-704 de diciembre 9 de 1996 .....	514
SENTENCIA T-705 de diciembre 9 de 1996 .....	527
SENTENCIA T-706 de diciembre 9 de 1996 .....	551
SENTENCIA SU-707 de diciembre 9 de 1996 .....	574
SENTENCIA T-712 de diciembre 10 de 1996 .....	589
SENTENCIA T-713 de diciembre 12 de 1996 .....	598
SENTENCIA T-714 de diciembre 16 de 1996 .....	603
SENTENCIA T-715 de diciembre 16 de 1996 .....	615
SENTENCIA T-716 de diciembre 16 de 1996 .....	632
SENTENCIA T-717 de diciembre 16 de 1996 .....	647

**AUTOS  
DICIEMBRE  
1996**

**AUTO No. 065**  
**diciembre 4 de 1996**

**NULIDAD POR REVIVIR PROCESO DE TUTELA CONCLUIDO-**  
**Investigación omisión del juez**

*A pesar de que por auto se puso en conocimiento del Juez, la irregularidad en la que había incurrido al pronunciarse en casos en los que la Corte Constitucional ya había fallado definitivamente, este funcionario, sin consideración alguna, y al parecer, sin leer la providencia de esta Sala, profirió nuevamente sentencias, que son nulas por revivir procesos legalmente concluidos. En razón a la manera negligente como ha actuado ese despacho judicial, esta Sala de Revisión ordenará que por Secretaría General se remita copia de las actuaciones adelantadas por el Juzgado al Consejo Seccional de la Judicatura, a fin de que se investigue la conducta omisiva y negligente del titular de ese despacho judicial, en la tramitación de los procesos de la referencia.*

Referencia: Expedientes T-94736 y 95454

Actoras: Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja contra Cajanal

Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en Santafé de Bogotá, a los cuatro (4) días del mes de diciembre mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre las providencias proferidas por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los procesos de la referencia,

**CONSIDERANDO:**

Primero. Por auto del once (11) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), esta Sala de Revisión declaró la nulidad de las sentencias dictadas por el Juzgado Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro de los procesos de la referencia, porque el mencionado despacho judicial revivió un proceso de tutela legalmente concluido, hecho éste expresamente consagrado como causal de nulidad en el artículo 140, numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil.

Segundo. Ese despacho judicial, desconociendo la Sentencia T-353 del trece (13) de septiembre de 1996, proferida por esta Sala de Revisión, que concedió la acción de tutela interpuesta por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja contra Cajanal, inexplicablemente, ha vuelto a pronunciarse condenando a Cajanal.

Tercero.- A pesar de que por auto del once (11) de octubre de 1996, se puso en conocimiento del Juez Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá, la irregularidad en la que había incurrido al pronunciarse en casos en los que la Corte Constitucional ya había fallado definitivamente, este funcionario, sin consideración alguna, y al parecer, sin leer la providencia de esta Sala, profirió nuevamente sentencias, que son nulas, como se explicó, por revivir procesos legalmente concluidos.

Cuarta. La única actuación que compete realizar a ese despacho judicial, es la notificación de la sentencia T-353 de 1996 a las partes, de conformidad con lo dispuesto el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinta. En razón a la manera negligente como ha actuado ese despacho judicial, esta Sala de Revisión ordenará que por Secretaría General se remita copia de las actuaciones adelantadas por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, al Consejo Seccional de la Judicatura, a fin de que se investigue la conducta omisiva y negligente del titular de ese despacho judicial, en la tramitación de los procesos de la referencia.

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

**RESUELVE:**

Primero: **DECRETASE** la nulidad de las providencias del dieciocho (18) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), proferidas por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá dentro de los procesos de tutela instaurados por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: **ORDENASE** al Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, dar cumplimiento al numeral tercero de la Sentencia T-353 del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Tercero: Por Secretaría General, **REMITASE** copia al Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, de las actuaciones adelantadas por el Juez Sexto (6o.) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del los procesos de tutela instaurados por las señoras Aura Stella Realpe Forero y María Elvira Verdooren de Borja, para que se investigue la conducta omisiva y negligente del titular de ese despacho judicial.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y 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

**AUTO No. 066**  
**diciembre 9 de 1996**

**SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia de fallos  
complementarios**

*Si no hay recursos contra las sentencias de la Corte ni cabe aclaración o adición a las mismas, mal puede entenderse que ella conserve competencia, después de terminado el proceso de constitucionalidad, para seguir profiriendo fallos, sean éstos complementarios o de corrección o cambio de lo ya resuelto. Una vez pronunciada la sentencia que pone fin al proceso, la Corte pierde competencia en relación con el asunto que fue objeto de aquél.*

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Disposiciones de carácter general /  
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Intangibilidad**

*La excepcional posibilidad de inaplicación, por la flagrante y evidente oposición a los principios y preceptos de la Carta Política, se tiene frente a disposiciones de carácter general y abstracto producidas en los distintos niveles dentro de la escala normativa que integra el orden jurídico del Estado (leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, etc). Que una sentencia sea finalmente una norma, en cuanto a la postre representa una orden de ineludible cumplimiento que rige el asunto concreto sometido al examen del juez, no es algo que permita concluir en equipararla a las normas susceptibles de ser inaplicadas, entre otras razones porque respecto de las providencias judiciales existen numerosos mecanismos dentro del sistema jurídico para verificar y asegurar que se ajusten a los mandatos constitucionales. No siendo el caso de alguno de ellos, la sentencia obliga y frente a ella no cabe excepción alguna.*

Referencia: Solicitud de Sentencia complementaria

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil.

Mediante Sentencia C-244A del 30 de mayo de 1996, la Corte Constitucional se declaró inhibida para resolver de fondo sobre la constitucionalidad de la norma acusada, teniendo en

## **A-066/96**

cuenta que fue derogada por los artículos 65 a 74 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (270 de 1996), lo cual implicaba, a su juicio, la sustracción de materia y la improcedencia de la decisión de mérito.

Señaló la Corte:

“En efecto, debe reiterarse que, si bien no toda modificación o derogación de la norma demandada implica la inhibición de la Corte para pronunciarse de fondo sobre su constitucionalidad, pierde sentido jurídico y práctico cualquier decisión al respecto en aquellos casos en los cuales el legislador ha regulado íntegramente la materia de la que se ocupaba el precepto acusado, el cual, por lo mismo, deja de tener aplicación en cuanto es subsumido por las nuevas normas.

(...)

Basta una lectura del artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, aquí impugnado, para verificar que, si bien tiene el mismo objeto de las disposiciones estatutarias transcritas -la consagración de una acción en cabeza de los particulares y de un procedimiento apto para deducir las responsabilidades del juez por los perjuicios que les causen en ejercicio de su función-, establece causales que son subsumidas en aquellas y consagra reglas divergentes de las ahora estipuladas y la competencia directa del juez civil, todo lo cual ha sufrido mutación, en cuanto obedece actualmente a un conjunto normativo unificado por la Ley Estatutaria.

Todo lo anterior permite concluir que la norma objeto de proceso no puede subsistir junto con la regulación plasmada en la Ley Estatutaria, ya que las reglas procesales a las que daba lugar han sido sustituidas.

Por tanto, a juicio de la Corte, el artículo en mención no hace parte ya del sistema jurídico, reemplazado como lo ha sido, según lo expuesto.

Carece de objeto, entonces, la decisión de fondo acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad”.

En escrito del 29 de octubre, el ciudadano demandante solicitó a la Corte Constitucional resolver, mediante “sentencia complementaria” sobre “un tema implicado forzosamente como asunto contemplable OFICIOSAMENTE en la decisión final”.

En confusos términos, el ciudadano PABON expuso que la supuesta omisión del fallo consistió en no verificar si la disposición derogada, en su numeral 4, Sector II, continuaba produciendo efectos, pues en tal caso la Corporación ha debido pronunciarse sobre la inexequibilidad demandada.

En el referido escrito se opone a la Sentencia C-244A de 1996 la excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.P.), “por haber omitido pronunciarse sobre la inexequibilidad del sector del numeral 3 del art. 40 del Código de Procedimiento Civil en cuestión”.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **1. Improcedencia del recurso instaurado**

El artículo 49 del Decreto 2067 de 1991 dispone que “contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno”.

Desconociendo este perentorio mandato legal, el actor, al establecer que el fallo proferido por esta Corporación el pasado 30 de mayo fue adverso a sus pretensiones, ha buscado recurrir contra él, dando a su solicitud la apariencia de un reclamo a la Corte por no haberse pronunciado sobre un aspecto muy específico de la norma demandada, arguyendo, sin probarlo, que está produciendo efectos.

En Sentencia C-113 del 25 de marzo de 1993 (M. P.: Dr. Jorge Arango Mejía), esta Corte manifestó:

“Sea lo primero decir que la Constitución misma no ha previsto recurso alguno contra las sentencias que se dictan en asuntos de constitucionalidad. Y si la Constitución no lo establece, mal podría hacerlo una norma de inferior jerarquía.

Pero, se dirá que la aclaración en sí no es un recurso y que por ello podría hacerse sin violar la Constitución. Contra este argumento se puede aducir lo siguiente: si la aclaración no varía, como no podría hacerlo, la parte resolutive del fallo, y tampoco cambia, porque igualmente está vedado hacerlo, su motivación, carece de objeto, resulta inane.

Si, por el contrario, so pretexto de aclarar la sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última *que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta*, por lo mismo, *contra la seguridad jurídica*.

Además, como toda sentencia tiene que ser motivada, tiene en ella su propia explicación, es completa.

Pero, por sobre todo, hay que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confiere a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. Por el contrario, según el artículo 241, “se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de este artículo”. Y entre las 11 funciones que cumple, no está tampoco la facultad de que se trata”.

Si no hay recursos contra las sentencias de la Corte ni cabe aclaración o adición a las mismas, mal puede entenderse que ella conserve competencia, después de terminado el proceso de constitucionalidad, para seguir profiriendo fallos, sean éstos complementarios o de corrección o cambio de lo ya resuelto.

En otros términos, una vez pronunciada la sentencia que pone fin al proceso, la Corte pierde competencia en relación con el asunto que fue objeto de aquél.

El escrito en referencia es, entonces, improcedente y habrá de ser rechazado.

## **2. Improcedencia de la excepción de inconstitucionalidad. Intangibilidad de las sentencias de la Corte Constitucional**

La excepción de inconstitucionalidad, prevista en el artículo 4° de la Carta Política, ha sido entendida por la Corte de la siguiente manera:

“El artículo 4° de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se



## A-066/96

trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución –lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública– sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular.

Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4° de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

Subraya la Corte el concepto de *incompatibilidad* como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la incompatibilidad en términos generales como “repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra, o de dos o más personas entre sí”.

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquélla y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos “*erga omnes*” el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la **norma** –para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente– y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse –apenas en ese asunto– si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4° C.N.). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera. 15 de diciembre de 1992).

En Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995 (M. P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), la Corte destacó:

“Dentro de la supremacía que tiene y debe tener la Constitución, ésta se impone como el grado más alto dentro de la jerarquía de las normas, de manera que el contenido de las leyes y de las normas jurídicas generales está limitado por el de la Constitución. Así pues, debe existir siempre armonía entre los preceptos constitucionales y las normas jurídicas de inferior rango, y si no la hay, la Constitución Política de 1991 ordena de manera categórica que se apliquen las disposiciones constitucionales en aquellos casos en que sea manifiesta y no caprichosa, la incompatibilidad entre las mismas, por parte de las autoridades con plena competencia para ello.

(...)

Si bien es cierto que por regla general las decisiones estatales son de obligatorio cumplimiento tanto para los servidores públicos como para los particulares “salvo norma expresa en contrario” como lo señala la primera parte del artículo 66 del Decreto 01 de 1984, también lo es que, cuando de manera palmaria, ellas quebrantan los ordenamientos constitucionales, con fundamento en la supremacía constitucional, debe acatarse el mandato contenido en el artículo 4° de la Carta ya citado, que ordena –se repite– que “en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente de que trata el artículo 6° de la misma, por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación, por parte de los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior no se predica de la norma jurídica de contenido particular, individual y concreto, que crea derechos en favor de un particular, la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular”.

Es claro, entonces, que esta excepcional posibilidad de inaplicación, por la flagrante y evidente oposición a los principios y preceptos de la Carta Política (incompatibilidad), se tiene frente a disposiciones de carácter general y abstracto producidas en los distintos niveles dentro de la escala normativa que integra el orden jurídico del Estado (leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, etc.).

Que una sentencia sea finalmente una norma, en cuanto a la postre representa una orden de ineludible cumplimiento que rige el asunto concreto sometido al examen del juez, no es algo que permita concluir en equipararla a las normas susceptibles de ser inaplicadas en los términos del artículo 4° de la Constitución Política, entre otras razones porque respecto de las providencias judiciales existen numerosos mecanismos dentro del sistema jurídico para verificar y asegurar que se ajusten a los mandatos constitucionales.

No siendo el caso de alguno de ellos, la sentencia obliga y frente a ella no cabe excepción alguna.

Aceptar lo propuesto por el actor significaría reconocer que existe competencia de unos jueces para ordenar que se incumplan las sentencias de otros jueces, lo cual quebrantaría de modo evidente la autonomía funcional en la administración de justicia y el debido proceso.

Tal hipótesis resulta todavía más descabellada cuando lo que se pretende anular o retrotraer por la inadecuada invocación del artículo 4° de la Constitución es precisamente una sentencia del tribunal encargado por la Carta Política de interpretar su preceptiva con el objeto de preservarla en su integridad y supremacía. Aceptarla así representaría enfrentar a la Constitución contra la Constitución, lo cual carece de todo sentido.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional,

**RESUELVE:**

Primero. **RECHAZAR**, por improcedentes, las solicitudes formuladas por el ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella.

Segundo. Contra esta providencia no procede recurso alguno.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIAS  
DE CONSTITUCIONALIDAD  
DICIEMBRE  
1996**

**SENTENCIA No. C-683**  
**diciembre 5 de 1996**

**RECOMPENSAS POR EL ESTADO-Protección de derechos**

*El Estado, en su legítimo derecho, puede establecer mecanismos como el sistema de las recompensas con el fin de mantener el orden y hacer del derecho una realidad de convivencia para los ciudadanos, es decir, las recompensas previstas en el artículo cuestionado en opinión de la Corte, responden a una necesidad legítima. En consecuencia, el poder público, se justifica, en cuanto, mediante vías preventivas pretende proteger los derechos fundamentales y los principios generales de un estado de derecho democrático, participativo, descentralizado y garantista de los derechos humanos. Es conforme a derecho informar al público de esas recompensas pues de ese modo ésta adquieren la eficacia indispensable al facilitar la ubicación de la persona buscada.*

**CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia**

Referencia: Expediente D-1312

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto legislativo 1199 de 1987, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2271 de 1991; el artículo 1º del Decreto legislativo 2790 de 1990 modificado por el Decreto legislativo 099 de 1991 en su artículo 64, y el artículo 89 del Decreto legislativo 2110 de 1992.

Actor: Jaime Enrique Lozano

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, mediante escrito dirigido a la Corte Constitucional en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en la Constitución Política de 1991, demandó la declaratoria de inexecutable de los artículos 1o. del Decreto legislativo 1199 de 1987, adoptado como legislación permanente por el artículo 1o. del Decreto 2271 de 1991; el artículo 1o. del Decreto legislativo 2790 de 1990 modificado por el Decreto legislativo 099 de 1991, en su artículo 64, el artículo 89 del Decreto legislativo 2110 de 1992.

Mediante auto de fecha mayo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y seis (1996) el Magistrado ponente resolvió admitir la demanda de inconstitucionalidad únicamente en

cuanto a los artículos 1o. del Decreto 1199 de 1987 adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2271 de 1991; así como los incisos primero, segundo y tercero del artículo 64 del Decreto 2790 de 1990 modificado por el artículo 1o. del Decreto 099 de 1991 adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4° y el artículo 89 del Decreto 2110 de 1992, y rechazó la parte de la demanda que se dirigió contra los incisos 4 y 5 del artículo 1° del Decreto 2790 de 1990 modificado por el artículo 64 del Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1971 artículo 4°, en atención al hecho de que ya mediante Sentencia C-093 de 1993, esta Corporación se había pronunciado, con lo cual existía cosa juzgada constitucional.

No obstante lo anterior, mediante escrito de fecha 31 de mayo de 1996, el ciudadano de la referencia, interpuso el recurso de súplica contra el auto admisorio, el cual fue confirmado en su integridad por la Sala Plena de la Corporación mediante decisión de fecha 27 de junio del año en curso.

De igual modo se decretó la fijación en lista de la demanda y se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al Presidente de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, así como al Fiscal General de la Nación, para los efectos de ley.

Una vez admitida la demanda, cumplida la fijación en lista del negocio y realizadas las comunicaciones pertinentes, se dió traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad procesal correspondiente, rindió el concepto de su competencia. Cumplidos como se encuentran todos y cada uno de los trámites que corresponde para esta clase de actuaciones de la Corte Constitucional, esta Corporación procede a adoptar su decisión.

## **II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS**

El texto de las disposiciones acusadas en la demanda es del siguiente tenor:

### **DECRETO 1199 DE 1987**

(junio 30)

**Adoptado como Legislación permanente por art. 1o. Decreto 2271/91.**

**Artículo 1o.** Quien suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional o fuera de él, podrá ser beneficiario de una recompensa monetaria.

“Esta misma recompensa podrá ser reconocida a la persona que suministre informaciones y pruebas eficaces que fundamenten la responsabilidad penal o permitan hacerla extensiva a otras personas.”

### **DECRETO LEGISLATIVO 2790 DE 1990**

**Modificado según art. 1o. del Decreto Legislativo 99/91.**

“**Artículo 64.** Quien no siendo autor o partícipe del hecho punible, suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectiva orden de captura del sindicado o incautación de bienes destinados a la comisión o que provengan de la ejecución de delito de competencia de los jueces de orden público, o informes que permitan determinar la

autoría, participación o responsabilidad penal en los mismos, será beneficiario de una recompensa monetaria cuya cuantía no excederá el equivalente a un mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales, la que podrá ser pagada dentro o fuera del país.

Dicho beneficio será determinado por el jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, el Director General de La Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal, según el caso, quienes serán los ordenadores del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la respectiva entidad, y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República a quien corresponderá privativamente su auditaje, o por el Procurador General de la Nación y para las investigaciones penales o disciplinarias que promoviere.

Los ordenadores de estos gastos podrán autorizar en casos especiales que se realicen ofertas públicas de recompensa, por cuantía superior a la señalada en el inciso primero.

Los informes se consagrarán en acta reservada, en la cual se hará constar la versión y se suscribirán por los ordenadores del gasto o por su delegado especial, un agente del Ministerio Público y el informante, quien además estampará su impresión dactilar. El acta se remitirá a la jefatura del organismo que la haya autorizado donde se conservará con la debida reserva y seguridades, y de su contenido el jefe del DAS, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal deberá expedir copia autenticada, prescindiendo de la firma y datos de identidad del informante, con destino a la respectiva investigación penal, quedando su valor probatorio sujeto a la estimación que haga el magistrado o juez.

En todo lo relacionado con el contenido del acta para la identificación del informante, el levantamiento de su reserva para el juez y fiscal, o en caso de comprobación de falsedad de la información o de motivos fraudulentos, así como de la protección del exponente se aplicará lo previsto para el caso del testigo a que se refiere el artículo 22 del presente estatuto.”

### DECRETO 2110 de 1992

**“Artículo 89. Recompensas.** Corresponde al director del Departamento Administrativo de Seguridad determinar los casos en los cuales se reconozcan recompensas, su cuantía y la oportunidad de su pago, a quien suministre informes que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional o fuera de él, a la persona que proporcione informaciones y pruebas eficaces que fundamenten la responsabilidad penal o permitan hacerla extensiva a otras personas.”

### III. LA DEMANDA

La demanda presentada por el ciudadano Jaime Enrique Lozano se dirige contra los artículos 1° del Decreto 1199 de 1987, adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2271 de 1991; así como los incisos primero, segundo y tercero del artículo 64 del Decreto 2790 de 1990 modificado por el artículo 1° del Decreto 099 de 1991, adoptado a

su vez como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 artículo 4° y el artículo 89 del Decreto 2110 de 1992.

Para el actor de esta demanda, las normas atrás referidas son contrarias a lo dispuesto en los preceptos superiores: Preámbulo, artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 12, 13, 15, 21, 29, 42, 44, 94 y 97 de la Carta Política. En apoyo de su tesis, se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Estima en primer término que, dentro de un estado social de derecho cuya base se fundamenta en los principios jusfilosóficos previstos en el preámbulo, los principios generales de la democracia participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran, no puede haber personas residentes en Colombia, aun las “sindicadas” de los delitos más graves, que sin antes de ser oídas y vencidas en juicio, se les reclame, mediante la publicación de avisos de prensa, radio y televisión, lo cual a todas luces lesiona sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Argumenta el demandante que el sistema de delación consagrado en las disposiciones acusadas implica una táctica que procura que los ciudadanos se interesen en la publicidad, en las recompensas monetarias y sociales, con lo cual se contraría el principio de solidaridad como un deber constitucional, pues, en opinión del demandante, con ello se erosionan preceptos como los artículos 13, 47 y 95 de la Carta, pues ningún colombiano irá a colaborar con las autoridades, libremente o espontáneamente, sino buscando las recompensas, con lo cual se desdibuja la noción jurídica de la denuncia, en virtud a que una cosa es informar o delatar a una persona por razones mercantilistas o de trueque, y, otra muy distinta denunciar un hecho punible a sus copartícipes y a sus autores, sin olvidar además que el acto procesal de la denuncia, implica su posterior ratificación con las formalidades previstas en las normas del Código de Procedimiento Penal.

De otro lado, sostiene el demandante, que los avisos que ofrecen recompensas por los medios de comunicación masivos, constituyen una manifiesta incapacidad del Estado, de sus agentes, de respetar los derechos, creencias y libertades de los asociados; con ello se materializa la crisis y la ausencia de los sistemas de investigación y represión judicial que el Estado, en vez de mejorarlas, lo que hace es acudir a vías violatorias de elementales derechos fundamentales.

Afirma igualmente, que aparte de lesionar el principio de dignidad humana, se atenta con estas publicaciones de avisos, la integridad de la familia, pues los miembros de la misma se ven afligidos psicológicamente y socialmente no sólo por el acoso de las autoridades y de la comunidad en general, sino también por los delatores y buscadores de fortuna, a quienes poco les importa la suerte de sus víctimas.

De otra parte, argumenta el demandante, que las normas demandadas constituyen un trato degradante en relación con otro tipo de delincuentes, quienes no se ven sometidos a odiosas discriminaciones, ni a escarnios públicos, que en el fondo se convierten en sentencias anticipadas y condenatorias por la ineludible presión que ejercen los medios de comunicación sobre el funcionario judicial competente, violando principios como el juez natural, el debido proceso y el derecho de defensa, introduciendo en la práctica el sistema norteamericano del “FART WEST” o “lejano oeste”, al país, con sus secuelas negativas.

Expone el demandante que con esta legislación se vulneran los artículos 93 y 94 superiores, así como los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, entre otros los



artículos 1, 2-1, 11 y 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y artículos 7 y 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos, suscrito en San José de Costa Rica.

Finalmente, luego de hacer unas precisiones sobre el contenido y alcance de algunos artículos de los decretos legislativos demandados, concluye, asegurando que la condición de “informante” o de “delator” pagado por el Estado excluye por sí solo, cualquier valor probatorio a los medios de prueba recogidos en aplicación de la política de ofrecimiento de recompensas, así como a su pago por parte de los ordenadores del gasto de las entidades comprometidas.

#### IV. INTERVENCION OFICIAL

En la oportunidad que procede, el abogado Alvaro Namen Vargas, se presentó ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

En efecto aparte de reseñar las disposiciones acusadas, y de resumir los cargos de la demanda, contestó la misma con los siguientes argumentos:

Sostiene que la existencia, establecimiento, uso y otorgamiento de recompensas a los ciudadanos que colaboren con la justicia consagrada en las disposiciones acusadas, son unos mecanismos de prevención y represión del delito legítimos y necesarios en un Estado Social de Derecho; en apoyo de su argumento, cita apartes de la sentencia T-561 de 1993, de esta Corporación.

Considera, igualmente el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, que el Estado en su labor de aseguramiento de la convivencia de los ciudadanos puede y debe hacer uso de las herramientas que tenga a su alcance, con el fin de tratar de repeler a los delincuentes, quienes no respetan los derechos ajenos; las recompensas y los avisos de prensa se convierten en instrumentos necesarios como manifestación del monopolio de la fuerza del Estado. Afirma además el apoderado, que las recompensas responden a una necesidad de búsqueda de mecanismos de lucha contra la delincuencia organizada y que el Poder Público, amparado en un marco de legalidad propio, es autónomo en la creación y aplicación de estrategias para hacer cumplir la Constitución y la ley y reducir el embate de los delincuentes y de quienes se apartan de la legalidad.

De otro lado, considera el apoderado, que las normas demandadas no contradicen el preámbulo, ni los principios fundamentales del Estado Colombiano como la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad o la paz, ya que no pueden entenderse estas normas en su conjunto solamente en forma teórica y fría, puesto que bien pueden los ciudadanos expresarse en las denuncias de las conductas delictivas y de sus presuntos autores, como un servicio a la paz y la seguridad de todos los miembros de la comunidad colombiana.

De otra parte, sostiene el apoderado que dentro de los deberes de los ciudadanos está el colaborar con la justicia, pero ello no implica que el riesgo de su colaboración no pueda ser compensado monetariamente con beneficios que se ofrecen como la reserva de identidad y la ubicación en el exterior, pues ellos son mecanismos para proteger la vida, salvaguardando a quien informe sobre la comisión de un hecho ilícito o sobre sus autores, pues es legítimo que el Estado, brinde su protección a los conciudadanos utilizando instrumentos para la prevención del crimen.

Finalmente, luego de reseñar, de modo suficiente, los derechos a la dignidad humana, la honra, la intimidad y el buen nombre, la solidaridad, el derecho a la igualdad y el debido proceso, así como manifestaciones jurisprudenciales sobre estos temas, concluye, solicitando a la Corporación que declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

## **V. EL CONCEPTO FISCAL**

El Procurador General de la Nación, rindió en término el concepto fiscal de su competencia y en él solicita a esta Corporación que se declare INHIBIDA para conocer de la demanda impetrada en contra de los artículos 1° del Decreto 1199 de 1987, 64 parcial del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1 del Decreto 099 de 1991, y 89 parcial del Decreto 2110 de 1992.

El Despacho del Procurador General de la Nación fundamenta su solicitud dentro de este proceso, en las consideraciones que se resumen:

En primer término, argumenta que el Decreto 2110 de 1992, por medio del cual se estableció la reestructuración orgánica del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, hace parte de aquella colección de normas expedidas en obediencia a lo preceptuado por el artículo 20 transitorio de la Carta Política; que no es de competencia de la Corte Constitucional, según lo previsto en el artículo 241 de la Carta; la Corporación ha de inhibirse para conocer del contenido de la disposición y limitar su pronunciamiento a los preceptos acusados de los Decretos 1199 de 1987 y 099 de 1991, convertidos en legislación permanente por autorización del artículo 8 transitorio de la Constitución.

Considera el Ministerio Público, con relación a la demanda, que esta adolece de un defecto adicional, toda vez que del examen del petitorio resulta que los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos en contra de las precitadas normas se enfilan hacia un supuesto normativo ajeno al contemplado por los preceptos acusados.

Argumenta el concepto fiscal que los artículos 1o. del Decreto 1199 de 1987 y 64 parcial del Decreto 099 de 1991, contemplan la posibilidad de que quienes proporcionen a las autoridades competentes información útil, bien para la aprehensión de personas sindicadas de la comisión de un ilícito; para la identificación de los autores o partícipes en el mismo o para la incautación de bienes relacionados con el punible se hagan merecedores a una recompensa monetaria cuyo monto y forma de hacerse efectiva será determinada por los respectivos ordenadores del gasto de las entidades y organismos comprometidos en la seguridad nacional, consagra situaciones jurídicas que son contrarias a la argumentación presentada por el accionante, pues éstas no guardan correspondencia con las normas acusadas, lo que, a juicio del Ministerio Público, no constituyen conceptos de violación que justifique pronunciarse de fondo por parte del juez constitucional, con lo cual solicita que la Corte se inhíba de pronunciarse.

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera: La competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 1 del Decreto 1199 de 1987, adoptado como legislación permanente por el artículo 1 del Decreto 2271 de 1991; así como los incisos primero, segundo y tercero del artículo 64 del Decreto 2790 de 1990, el artículo 1° del Decreto 099 de 1991,

adoptado a su vez como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, en su artículo 4° y el artículo 89 del Decreto 2110 de 1992, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 transitorio de la Constitución Política, el cual dispone que corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos que haya expedido el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en los artículos transitorios 5°, 6° y 8° de la misma codificación constitucional.

## **Segunda. La materia de la demanda**

### **a. Consideraciones preliminares**

Para adelantar el examen de la constitucionalidad del conjunto de disposiciones jurídicas que hacen parte de la demanda que se estudia en esta oportunidad por la Corporación, es necesario advertir que se trata de los artículos 1° del Decreto 1199 de 1987 adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2271 de 1991, así como los incisos primero, segundo y tercero del artículo 64 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto 099 de 1991, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4°, expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el constituyente para revestir de carácter permanente a las normas expedidas al amparo de la Constitución de 1886, dentro de la figura del anterior estado de sitio, cuya finalidad es garantizar la eficacia de la administración de justicia en el ámbito penal, y para rodear a los ciudadanos que colaboren con la justicia, de especiales garantías ante la escalada de la delincuencia organizada del narcotráfico y el terrorismo.

En relación con el artículo 89 del Decreto 2120 de 1992, esta norma hace parte del Decreto por el cual se reestructura orgánicamente al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, dentro de las facultades previstas en el artículo 20 transitorio de la Carta Política de 1991, con el objeto de que la estructura de la Administración Nacional, se adecuara a la filosofía y propósitos del nuevo orden constitucional:

Se contrae el argumento del impugnante básicamente a que la publicación de avisos por los cuales se ofrece recompensas monetarias en contra de quien ha sido tildado de delincuente, sin haber sido oído y vencido en juicio, no solamente desfigura la verdadera solidaridad ínsita en la denuncia, en fomento de la delación inspirada en intereses mercantilistas, sino que impone a la persona sindicada de la comisión de hechos delictivos, un trato denigrante y discriminatorio en virtud del cual prevalece la razón del Estado en contra del ciudadano, afectando el derecho a la dignidad de la persona y vulnerando de paso, la honra, la intimidad de la familia, el debido proceso y el derecho de defensa.

Esta Corporación en relación con la finalidad y el contenido de los decretos adoptados como legislación permanente por el Gobierno Nacional bajo el régimen del Estado de sitio que no fueron improbados por la Comisión Especial Legislativa, señaló en sentencia C-093/93, lo aplicable al caso bajo estudio, lo siguiente:

“Se trata de una expresión normativa compleja en la que están presentes tanto la voluntad del Gobierno Nacional, como la de la Asamblea Nacional Constituyente y la Comisión Especial Legislativa, fundada en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios y empleados de la Rama Judicial del Poder Público, para hacer efectivas sus actuaciones y sus decisiones. Dicha expresión política de los poderes públicos se funda también en la necesidad de fortalecer la acción de los organismos

judiciales en las labores de investigación, acusación y juzgamiento en un ámbito especial de las modalidades criminales contemporáneas en las que están de por medio grandes poderes de organización y financiación, y que por las acciones realizadas de manera sistemática denotan propósitos concientes de ataques a la vida y a la integridad de los funcionarios judiciales y de sus familias; por lo mismo, se trata de proteger también a los testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia y a los miembros de la fuerza pública que participan en el ejercicio de funciones de Policía Judicial.

Basta examinar los antecedentes y las persistentes situaciones de amenaza, atentados y crímenes para percibir con claridad que se trata de una grave condición de presión que debe ser atendida con medidas especiales que respondan a ella. Es necesario advertir en primer término que las normas a las que pertenecen las disposiciones acusadas tienen como propósito final el de permitir a los funcionarios judiciales condiciones de protección y de agilidad suficientes y necesarias para el cabal cumplimiento de las tareas que le encomienda la Constitución a todos los órganos del Estado en general y a la Rama Judicial en particular, la que en condiciones ordinarias no ha sido suficientemente efectiva para contrarrestar los ataques al orden jurídico, a la paz pública y a la convivencia ciudadana.

Los sucesos que ha conocido el país, los magnicidios y los atentados terroristas están en la base de la mencionada reflexión del Constituyente y han conducido a elaborar, dentro de la estructura normativa de la Constitución, soluciones jurídicas de carácter orgánico y procedimental especial como las que se examinan.

Estos asertos fueron recogidos de manera expresa por la Comisión Especial Legislativa y por el Gobierno Nacional bajo el entendido de que no obstante su carácter de emergencia debían mantenerse dentro del nuevo marco organizativo y funcional de la Carta, puesto que las condiciones que rodean el funcionamiento de la Rama Judicial en el mencionado ámbito especial de la legislación penal contra el crimen organizado y el terrorismo, se mantenían y continuaban en su persistente acción.

Las normas convertidas en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991 y ahora algunas de ellas acusadas en las demandas que se examinan, integran un estatuto especial que se caracteriza por el mantenimiento de unas instituciones judiciales vigorosas y eficaces, en condiciones que les permitan funcionar dentro del Estado de Derecho en las tareas de investigar y juzgar las conductas criminales de la delincuencia organizada y terrorista. Se trata, en otros términos de que el Legislador ha estimado necesario preservar de manera especial bienes jurídicos de alto valor, que por las particularidades de las modalidades criminales advertidas afectan gravemente la convivencia y la seguridad ciudadanas.

De otra parte, destaca la Corte en esta oportunidad que conforme a lo previsto en el artículo 30. del Decreto 2271 de 1991, se adoptaron como legislación permanente algunas medidas contenidas en el Decreto 2790 de 1990, cuyo artículo 100 de modo especial prescribe que “En las materias no reguladas por este Decreto, se aplicarán las normas del Código Penal y las del Código de Procedimiento Penal, así como las que los adicionen o reformen”.

“...

“Téngase en cuenta que aun cuando el nuevo Código de Procedimiento Penal regule en forma sistemática las actuaciones procesales ordinarias, en ningún momento puede entenderse que por su entrada en vigencia se haya producido el fenómeno de la derogatoria de las normas especiales que se examinan en esta providencia.” (Sentencia C-093 de febrero 27 de 1993. Magistrados Ponentes: Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En este orden de ideas, estima la Sala que es necesario tomar en consideración estos elementos especiales que sirvieron de inspiración al legislador extraordinario para producir una legislación cuyo propósito especial anima y recoge una particular exégesis interpretativa cuando se trata de establecer sus alcances y contenido, pues a nadie escapa la situación dramática, alarmante y crítica que implica el enfrentamiento de situaciones especiales como el narcotráfico, con su variable de narcoterrorismo; la guerrilla con su capacidad de reacción y de acoso permanente frente a la población civil en vastas zonas del país, así como la delincuencia organizada o no que presiona a testigos y jueces de la República, en todo el territorio patrio.

### **B. La materia de las normas acusadas**

1. El artículo 1° del Decreto legislativo 1199 de 1987 adoptado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2271 de 1991, regula el régimen de las recompensas monetarias al establecer que “quien suministre a la autoridad informes que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional o fuera de él, podrá ser beneficiario de una recompensa monetaria”. Igual suerte corre “la persona que suministre informaciones y pruebas eficaces que fundamenten la responsabilidad penal o permita hacerla extensiva a otras personas”.

Sea lo primero advertir que la Corporación no encuentra inconstitucionalidad alguna en la norma demandada; en efecto, en jurisprudencia de esta Corte se ha expuesto la tesis según la cual las autoridades de la República están instituídas para proteger a las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades frente a lo cual, el primer deber de las autoridades es la protección de los conciudadanos y por esta vía asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El mantenimiento del orden se concreta y desarrolla en el artículo 2° de la Carta que establece que uno de los fines esenciales del Estado es “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, todo lo cual redundando en un ambiente de paz, en una sociedad donde el Estado es el único titular de la fuerza, el cual se manifiesta en el derecho como instrumento del disfrute de las prerrogativas de todos; por el contrario, cuando impera la ley del más fuerte, la suerte de los derechos se desvanece, el Estado pierde su razón de ser.

En este orden de ideas, es un hecho de la cruda realidad nacional, el que las organizaciones criminales desafían permanentemente la acción del Estado, y someten a la población civil inerme a una condición incesante de inseguridad y zozobra.

El Estado en su existencia misma se justifica precisamente en cuanto es un mecanismo para proteger a las personas en sus derechos fundamentales, en especial la vida, la libertad, frente a lo cual el poder público debe actuar mediante una vía preventiva, cuyo objetivo es impedir

la acción de los delincuentes y otra posterior que se concreta en la capacidad punitiva o de castigo para impedir que se repitan los hechos punibles.

En este sentido la Corporación, en sentencia T-561/93 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía), afirmó que “Si bien todos los delincuentes, sin excepción tienen derecho al debido proceso, con todo lo que este implica, la lucha contra las organizaciones delictivas no puede adelantarse por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales. Cualquiera entiende que hay una gran diferencia entre los grupos armados de la delincuencia subversiva o guerrillera o narcotraficante y la persona generalmente pacífica que ocasionalmente delinque”.

Surge del criterio plasmado en la sentencia que se acaba de citar que medidas como las analizadas tienen un carácter eminentemente excepcional en atención a los especiales retos que la organización política debe enfrentar en el propósito de garantizar la paz y la convivencia ciudadana, cuando se trata de modalidades delictivas que por su incidencia y gravedad superan el marco propio de las actuaciones que pese a ser contrarias a la ley, carecen de las implicaciones que se advierten en la acción de grupos organizados.

Ya la Corte Constitucional puso de presente en la comentada sentencia T-561/93 que la protección de todas las personas es uno de los deberes del Estado para cuyo cumplimiento se torna indispensable hacer comparecer ante los estrados de la justicia a las personas buscadas por las autoridades, a efecto de que se sometan a su fallo.

Dentro de ese propósito de lograr la comparecencia de las personas buscadas se justifica la adopción de un sistema de recompensas en favor de quienes suministren informaciones, sistema que se orienta a hacer efectivo el cumplimiento de órdenes judiciales.

No escapa al juicio de la Corte que siendo deber de todas las personas y de los ciudadanos apoyar a las autoridades, contribuir al logro y mantenimiento de la paz y colaborar al buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95 C.P.), pudiera, en principio, pensarse que la colaboración ciudadana deberá ser en todos los casos gratuita y desinteresada; empero, conviene insistir en la naturaleza excepcional de medidas tales como la recompensa que, de conformidad con lo advertido a lo largo de esta providencia, constituye un instrumento del que se vale el Estado con la finalidad de neutralizar los efectos nocivos para la paz social que se derivan de las actividades de organizaciones ubicadas al margen de la ley, situación que justifica el ofrecimiento de un estímulo que, a la vez, constituye compensación por el riesgo que asume la persona que de ese modo presta su ayuda a las autoridades.

En este orden de ideas es claro entonces que el Estado, en su legítimo derecho, puede establecer mecanismos como el sistema de las recompensas con el fin de mantener el orden y hacer del derecho una realidad de convivencia para los ciudadanos, es decir, las recompensas previstas en el artículo cuestionado en opinión de la Corte, responden a una necesidad legítima. En consecuencia, el poder público, se justifica, en cuanto, mediante vías preventivas pretende proteger los derechos fundamentales y los principios generales de un estado de derecho democrático, participativo, descentralizado y garantista de los derechos humanos.

De otra parte, en cuanto a las publicaciones referentes a personas buscadas por las autoridades, la Corporación considera, en armonía con los criterios vertidos en las varias veces citada sentencia T-561 de 1993, que es conforme a derecho informar al público de esas

recompensas pues de ese modo éstas adquieren la eficacia indispensable al facilitar la ubicación de la persona buscada.

En lo que tiene que ver con las informaciones acerca de los resultados obtenidos por las autoridades en sus labores de búsqueda, la Corte consideró que en desarrollo del principio de publicidad, contemplado en el artículo 209 superior, “la comunidad tiene derecho a conocer las gestiones de las autoridades, especialmente las que tienen que ver con su protección y defensa”.

En relación con el artículo 64 del Decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del Decreto 099 de 1991, según se evidencia de su lectura, contempla la posibilidad de que quien proporcione a las autoridades competentes información útil y eficaz, bien para la aprehensión de personas sindicadas de la comisión de un ilícito, para la identificación de los autores partícipes del mismo o la incautación de bienes relacionados con el punible, se haga merecedor a una recompensa monetaria cuyo monto y forma de hacerse efectiva será determinada por los respectivos ordenadores del gasto de las entidades y organismos comprometidos con la seguridad nacional.

Ahora bien, la Corte Constitucional encuentra que en lo relacionado con esta legislación especial de carácter penal y procedimental que se examina en esta oportunidad, aparecen disposiciones que, en cuanto no resultan contrarias a la Carta Fundamental deben ser examinadas con criterios sistemáticos, adecuadores e integradores en procura de su cabal interpretación frente a la normatividad penal vigente.

Los incisos primero, segundo, tercero del artículo 64, modificado por el artículo 1° del Decreto 099 de 1991, aparecen acusados por el actor bajo el cargo de que en atención a ellos se ofrecen recompensas monetarias, desfigurándose la verdadera naturaleza de la denuncia, fomentando la delación inspirada en intereses egoístas, mercantilistas, imponiendo un trato degradante y discriminatorio, afectando derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como la dignidad, la honra y la intimidad personal y de los miembros de la familia. No encuentra la Corte que estas disposiciones contravengan la Carta, puesto que es legítimo que el Estado obrando conforme a derecho aplique primero la ley a quienes delinquen, puesto que quien se comporta, reprochablemente, debe ser castigado por el Estado.

El artículo 099 de 1991, permite a quienes no son autores o partícipes de hechos punibles de competencia de los jueces y fiscales regionales: “recibir recompensas cuya cuantía no excede el equivalente de un mil salarios mínimos legales mensuales, sobre delación de autoría, participación y responsabilidad penal, con fines de captura de los sindicados y de incautación de bienes provenientes de la ejecución del delito”. Igualmente, dispone la norma que: “El beneficio será determinado por el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, el Director General de la Policía Nacional o el Director Nacional de Instrucción Criminal, según el caso, quienes serán los ordenadores del gasto, el que se cargará contra la cuenta especial del presupuesto de la respectiva entidad y cuyo manejo será cobijado por reserva legal, la cual podrá ser levantada solamente y en forma indelegable por el Contralor General de la República a quien corresponderá previamente su auditaje, o por el Procurador General de la Nación y para las investigaciones penales o disciplinarias que promueven.”

La Corte tampoco encuentra vicio alguno de constitucionalidad y por el contrario reitera sus consideraciones anteriores; en efecto, el artículo 64 cuestionado en sus incisos primero,

segundo y tercero se fundamenta en la necesidad de proteger a testigos e informantes quienes tienen derecho a obtener recompensa por la colaboración útil a la Administración de Justicia, supuesto que se soporta en la necesidad de una legislación especial ante las modalidades criminales que la provocaron. Las informaciones que ellos suministran los ponen en situación de riesgo, dadas las graves modalidades que adquiere el crimen organizado y por tanto el Estado está en la obligación no sólo de recompensarlos monetariamente sino de darles una protección. Adviértese que la expresión “Director Nacional de Instrucción Criminal” deberá entenderse sustituida por la de Director Nacional de Fiscalías, dentro de la nueva estructura del procedimiento penal; en consecuencia de lo anterior, en la parte resolutive de la sentencia así se decidirá.

De otro lado, en relación con el artículo 89 del Decreto 2110 de 1992 que a su tenor reza: “Corresponde al Director del Departamento Administrativo de Seguridad determinar los casos en los cuales se reconocerá recompensas, su cuantía y la oportunidad de su pago, a quien suministre informes que permitan hacer efectivo el cumplimiento de órdenes de captura dictadas con ocasión de la comisión de delitos en el territorio nacional y fuera de él, a la persona que proporcione informaciones y pruebas eficaces que fundamenten la responsabilidad penal o permitan hacerla extensiva a otras personas”.

Estima esta Corporación, mediante auto admisorio de fecha 24 de mayo de 1996, el cual admitió la demanda en cuanto al artículo referido bajo el entendido de existir unidad normativa con relación a las demás normas cuestionadas por el actor, al versar la disposición sobre el mecanismo de las recompensas, procedió de acuerdo con el artículo 6o. del Decreto 2067/91.

No obstante lo expuesto anteriormente, comparte plenamente la Sala el concepto del Procurador General de la Nación vertido en este expediente, en el sentido de que a la luz de las previsiones contenidas en el artículo 241 de la Carta, las cuales, en su clasificación, demarcan el ámbito de conocimiento de la jurisdicción constitucional, esta Corte resulta incompetente para conocer de la demanda interpuesta contra el artículo 89 parcial del Decreto 2110 de 1992, en atención a que él mismo hace parte de un decreto expedido en acatamiento a lo preceptuado en el artículo 20 transitorio de la Carta Fundamental, cuya competencia y control constitucional le corresponde al Consejo de Estado, dentro de la cláusula residual de competencia, fijada por el propio constituyente en el ordinal 2º del artículo 237 de la C.N., y así entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia abril 22 de 1993, Sala de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de lo anterior y en relación exclusivamente con el artículo 89 cuestionado, la Corporación se declara inhibida para pronunciarse de fondo.

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

**RESUELVE:**

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** el artículo 1º del Decreto 1199 de 1987 incorporado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2271, así como los incisos primero, segundo y tercero del artículo 64 del Decreto 2790 de 1990 modificado por el artículo 1º del Decreto 099 de 1991 incorporado como legislación por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4º y en la forma como aparecen transcritos en el apartado II de esta sentencia y bajo las consideraciones en ella contenidas.



Segundo. Declararse **INHIBIDA** en relación con el artículo 89 del Decreto 2110 de 1992.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente  
- Con aclaración de voto -

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
- Con aclaración de voto -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado  
- En comisión -

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado  
- Con aclaración de voto -

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-683  
DICIEMBRE 5 DE 1996**

**RECOMPENSAS POR EL ESTADO-Vulneración de derechos / PRESUNCION  
DE INOCENCIA DEL PROCESADO-Aviso publicitario estatal / PROCESADO-  
Garantías constitucionales (Aclaración de voto)**

*La denominación y la exposición gráfica del peticionario como un delincuente en la propaganda militar -sin haber sido condenado mediante sentencia judicial- constituye una acción violatoria de los derechos fundamentales de la persona capturada que es sujeto de investigación penal. La persona procesada por una presunta infracción de la ley penal no puede ser tratada o presentada a la opinión pública como un "delincuente", calificación negativa y estigmatizante que sólo puede ser consecuencia de la declaratoria de culpabilidad pronunciada por la autoridad judicial al término de un proceso penal con el lleno de las garantías constitucionales. El proceso es el medio legítimo a través del cual el Estado interviene en la esfera de derechos y libertades del sindicado. La intensidad de la intromisión oficial en la esfera individual como consecuencia de la comisión de un hecho punible es atenuada mediante el otorgamiento de garantías constitucionales al procesado. La presunción de inocencia es una de estas garantías en favor del sindicado y, por tanto, ella constituye un límite objetivo para las autoridades públicas. El Estado no puede procesar imparcialmente a un posible infractor de la ley penal y, al mismo tiempo, calificarlo de delincuente, pese a la existencia de serias evidencias que así lo demuestren, pues éstas deberán ser debatidas y confrontadas en juicio antes de poder traducirse en una condena.*

Referencia: Expediente D-1312.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 del Decreto legislativo 1199 de 1987, adoptado como legislación permanente por el artículo 1º del Decreto 2271 de 1991; el artículo 1º del Decreto legislativo 2790 de 1990 modificado por el Decreto legislativo 099 de 1991 en su artículo 64, y el artículo 89 del Decreto legislativo 2110 de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

No obstante considerar que las normas demandadas son exequibles, con todo respeto discrepamos de algunas consideraciones que se hacen en la sentencia, particularmente de las que se consignan en la sentencia T-561 de 1993 (M.P. Dr. Jorge Arango Mejía) que, a nuestro juicio, no se compadecen con los postulados del debido proceso y de la presunción de inocencia. En este sentido prohijamos las razones que en su oportunidad se expusieron en el salvamento de voto que se formuló en relación con la sentencia citada y a la cual, a nuestro juicio, innecesariamente, se remite el presente fallo:

Con el debido respeto, presento a continuación los motivos que me llevan a separarme de la decisión mayoritaria. Considero que la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Civil, debió confirmarse en el sentido de conceder la tutela de los derechos fundamentales al sindicado HUMBERTO JAVIER CALLEJAS RUA y, en consecuencia, ordenar la exclusión del peticionario de los avisos o afiches publicitarios cuestionados, por presentarse en su caso una clara vulneración de sus derechos fundamentales. En cuanto a los particulares demandados, El Tiempo y El Espectador, la tutela era claramente improcedente por no haberse solicitado previamente la rectificación y por ser ambos diarios ajenos al origen de la información. Las siguientes son las razones de mi disenso:

### **Cuestión jurídica planteada**

1. Humberto Javier Callejas Rúa, quien se encuentra actualmente detenido, acusa al Ejército Nacional, entre otros, de violar sus derechos fundamentales a la vida, al buen trato, a la igualdad, a la personalidad jurídica, al *habeas data*, a la honra, a la tranquilidad, al debido proceso - en especial a la presunción de inocencia - y la prohibición de trata de seres humanos, como consecuencia de la inclusión de su nombre e imagen en avisos publicitarios elaborados por las Fuerzas Militares y difundidos por los medios de comunicación, en los que se le denomina y exhibe como un DELINCUENTE junto a catorce personas más, algunas de ellas capturadas y otras muertas.

2. La mayoría de la Sala considera que los volantes o avisos antes descritos son un medio legítimo de ejercicio de la fuerza o poder coercitivo del Estado, condición necesaria para mantener la paz y para proteger los derechos fundamentales de las personas. La Sala subraya el hecho de que las organizaciones criminales - narcotráfico y guerrilla - desconocen el significado del Estado y del orden jurídico vigente y, en consecuencia, se considera deber de este último la **eliminación** de aquéllas. Afirma la mayoría que la Constitución no priva al Estado de la posibilidad de cumplir el fin de alcanzar la paz y autoriza la utilización de **propaganda**, como **arma de todo conflicto bélico**, para enfrentar a las organizaciones delictivas, contra las que no es posible adelantar la lucha “por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales”. En contraste, sostiene el fallo, el particular que use la fuerza en contra del derecho no debe ser tolerado por el Estado, “**es un delincuente y como tal debe ser tratado**”. A su juicio la propaganda o publicidad elaborada por las Fuerzas Militares y distribuida por el Estado y los medios de comunicación privados, persigue reprimir los actos delictivos del delincuente, sin que le sea posible a éste “alegar que el Estado le viola sus derechos solamente porque no le permite desconocer los ajenos”. Según el criterio de los magistrados que conforman la mayoría, mediante la actuación acusada las autoridades de la República obran conforme a derecho en cumplimiento de una norma del ordenamiento jurídico, y no sería correcto afirmar que con las campañas publicitarias se originen riesgos para el delincuente -quien por sí mismo se expone al colocarse al margen de la ley-, se desconozca su buen nombre -que es producto de sus propias acciones-, se le declare judicialmente culpable -lo que acontece al término de un juicio justo (C.P. art. 29)-, o se haga apología del delito o de la guerra cuando se trata simplemente de “actos de legítima defensa del orden social, que el Estado está obligado a ejecutar”.

### **Legitimidad del poder coercitivo del Estado**

3. No basta para que el poder coercitivo del Estado sea legítimo que éste sea depositario exclusivo de la fuerza. Tampoco que la coerción sea necesaria para el mantenimiento de la paz y la protección de los derechos fundamentales de las personas en general cuando el cumplimiento social de las normas no sea espontáneo. La legitimidad del ejercicio del poder colectivo del Estado no radica en quién ostente la fuerza ni en lo indispensable que ésta resulte para alcanzar determinados fines, sino en el respeto de los derechos, principios y valores fundamentales constitucionales.

La legitimidad de un régimen es directamente proporcional a la protección que las autoridades le brinden a los derechos fundamentales. A diferencia del Estado totalitario, el Estado de derecho es sinónimo de compromiso ineludible e inaplazable con los derechos inalienables de la persona. El presunto infractor de la ley penal o sindicado de un delito, por el solo hecho de la acusación o el procesamiento, no pierde automáticamente los derechos reconocidos a toda persona en la Constitución. Para no rebajarse a la condición de quienes infringen la ley, el Estado debe rodear de garantías al sindicado.

La necesidad de instrumentos excepcionales para luchar contra organizaciones criminales o la eficacia de ciertos métodos no constituyen el único factor relevante para evaluar su constitucionalidad. Si de alguna forma es posible caracterizar el derecho penal moderno es en cuanto que abolió medios de prueba tan eficaces como la tortura, que si bien eran de importancia indiscutible en épocas remotas - procesos eclesiásticos y seculares de brujería - hoy en día repugnan al compromiso político e ideológico de los Estados con los derechos humanos de la persona.

4. La sentencia mayoritaria iguala la adecuación de los medios estatales de lucha a su conformidad con el derecho. Basta a la mayoría demostrar la importancia y la utilidad de la propaganda estatal en la lucha contra las organizaciones criminales, a la que denomina “arma para todo conflicto bélico”, para concluir que la Constitución no podría despojar al Estado y a la sociedad de un medio de defensa de esas características. La mayoría olvida que su compromiso, más que con la eficacia del poder coercitivo del Estado, es con la defensa de los derechos fundamentales frente a los actos u omisiones de las autoridades que los vulneren o amenacen (C.P. art. 86). Un análisis atento de los hechos que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela tendría que haber llevado a la Sala a plantearse y resolver la pregunta de si es violatorio de los derechos fundamentales de una persona capturada y no juzgada el hecho de denominarlo y exhibirlo como delincuente en anuncios o avisos publicitarios que tienen como finalidad promover el apoyo de la comunidad en la lucha contra las organizaciones criminales y crear confianza en la población acerca de la efectividad de las autoridades en esta lucha.

No obstante, la mayoría elude la cuestión principal y se ocupa de justificar la actuación del Estado mediante juicios políticos y de valor carentes de sustento constitucional, además de emplear para ello un lenguaje más propio de la controversia política que del examen de constitucionalidad de los actos de la autoridad pública acusada de violar los derechos fundamentales.

## Normalidad y anormalidad

5. Según la sentencia, “la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, son posibles en la medida en que el Estado, único depositario de la fuerza, cumpla su deber de mantener la paz”. Una vez establecido este supuesto teórico, se califica “la situación nacional” como una realidad de “guerra contra el Estado y la sociedad civil declarada por grupos armados”. Formulada esta afirmación se extrae la conclusión de que la lucha contra las organizaciones delictivas no puede adelantarse por los métodos que ordinariamente son suficientes frente a los delincuentes ocasionales.

6. La primera objeción que cabe hacer a lo sostenido por la mayoría es que la situación de guerra es utilizada para crear una especie de estado de anormalidad dentro de la normalidad, lo que jurídicamente no está previsto. Se trata de una argumentación que no tiene en cuenta las categorías jurídicas diseñadas por el Constituyente para distinguir entre tiempos de normalidad y estados de excepción. No obstante el hecho de encontrarnos en una situación de normalidad constitucional, la sentencia parte del supuesto de una situación de “guerra”, término que la Constitución sólo utiliza para referirse al conflicto bélico entre naciones. De esta forma, la Sala diluye un juicio normativo sobre las condiciones objetivas que habilitarían al Presidente de la República para declarar la guerra en un juicio empírico sobre la realidad nacional, justificando de esta forma la utilización de “métodos” excepcionales para enfrentar a las organizaciones delictivas.

7. Al desconocer las diferencias constitucionales entre normalidad, estado de conmoción interna y guerra internacional, la sentencia supone que el carácter excepcional de los procedimientos jurídicos depende de la apreciación de la gravedad del caso concreto por parte del órgano estatal involucrado en el problema de orden público y no de la previa declaratoria del estado de conmoción. Se llega por esta vía a la peligrosa situación, propia de los estados pre-constitucionales, en la cual el derecho pierde su alcance objetivo y pasa a depender de su conveniencia. Lo mismo sucedía con las doctrinas iusnaturalistas que respaldaban el absolutismo. Las normas, según estas teorías, pierden su calidad de reglas jurídicas cuando poseen contenidos injustos. De esta manera, el derecho queda sometido a una instancia superior que determina su carácter normativo con base en el catálogo axiológico del gobernante. Bien sea por razones de conveniencia o por razones de justicia, la idea de condicionar los procedimientos propios para la declaratoria, extensión o levantamiento de los estados de excepción a las necesidades del caso particular, es algo propio de un razonamiento extraño por completo al derecho constitucional.

Del hecho de que en determinadas circunstancias resulte más favorable para la sociedad el empleo de un procedimiento excepcional no previsto por el derecho, no permite arribar a la conclusión de que, en ese caso concreto, es legítimo pasar por alto los procedimientos establecidos. Esto llevaría a convertir el derecho en una variable dependiente del ejercicio del poder. Las normas serían aplicadas sólo en la medida en que pudieran contribuir a los fines que el gobernante en su albedrío dispusiera.

8. Es cierto que la finalidad del Estado se encuentra en la protección de los derechos fundamentales de las personas, como la sentencia lo enuncia. Sin embargo esta

afirmación general, no puede olvidar toda una tradición constitucional que ha logrado que dicha protección sea posible a partir del respeto de ciertos procedimientos. El caso de los estados de excepción es un buen ejemplo de ello. La declaratoria de la anormalidad depende de un proceso reglado. Por eso es constitucional. Esta exigencia tiene explicación en la idea de que la discrecionalidad absoluta para utilizar los mecanismos excepcionales del poder, pone más en peligro los derechos fundamentales de las personas que la limitación de la voluntad gubernamental en materia de orden público. Dicho en otros términos: el constitucionalismo hace suya la verdad histórica, según la cual, es preferible afrontar los perjuicios derivados de una limitación del ejercicio del poder, que los perjuicios derivados de su ejercicio indiscriminado. De aquí la idea liberal que se enuncia en el postulado: “el derecho debe ser obedecido puntualmente y criticado libremente”.

9. La racionalidad constitucional constituye una garantía de los derechos fundamentales y debe ser respetada incluso en aquellos casos en los cuales la aplicación del derecho constituye un inconveniente coyuntural. Pasar por encima de los procedimientos jurídicos, para lograr un hipotético beneficio social posterior, es ajeno a todo principio y valor constitucional y, por lo tanto, debe ser rechazado por la Corte Constitucional.

### **El manejo del lenguaje**

10. El lenguaje no es un instrumento neutral que sirve para comunicar una realidad independiente de los sujetos. La lengua es una “caja de herramientas” con la cual se construye la realidad que percibimos. Buena parte de la filosofía contemporánea advierte que las palabras no sólo sirven para decir lo que es. Con ellas también se hace, se hace-hacer, se hace-pensar, se hace-creer, se hace-soñar. Una misma expresión puede estar asignada a varios objetos en diferentes “juegos de lenguaje”. El sentido de las palabras está ligado a su uso, a su “modo de empleo”. En el espacio abierto por esta polisemia, por esta apertura de sentido, las palabras sirven para construir el mundo que vemos, que queremos, que odiamos. Las palabras son el motor de la articulación social. Los lazos sociales se tejen con el hilo del lenguaje y, en consecuencia, el uso del lenguaje está vinculado estrechamente con el ejercicio del poder.

11. La campaña del Ejército Nacional en cuestión, no se reduce a la transmisión de una información sobre detenidos y muertos en combate. Ni siquiera a una campaña publicitaria en beneficio de la institución armada. Ella moldea la realidad para crear una representación en los ciudadanos que sobrepasa los límites permitidos por el derecho. Estos límites son impuestos por el concepto de presunción de inocencia.

Así se trate de miembros pertenecientes a la guerrilla y que exista una extendida convicción ciudadana sobre su culpabilidad, corroborada incluso por declaraciones del mismo acusado, no significa que deba establecerse una excepción al principio de la presunción de inocencia. Si este principio tuviese excepciones relacionadas con el tipo de delitos, o con las circunstancias en las que se cometen, simplemente quedaría desvirtuado y dejaría de tener valor como principio y la garantía. La aplicación selectiva del derecho al debido proceso según las personas, los delitos y las circunstancias, termina por subordinar la garantía central de objetividad del estado de derecho a la

voluntad de quienes ejercen el poder. De esta forma, lo jurídico se convierte en un elemento dependiente de lo político o de lo militar.

12. Las reglas de juego del estado de derecho no permiten la anterior inversión de los órdenes normativo y empírico. Otros sistemas prefieren disponer de una mayor libertad en el ejercicio del poder con la esperanza de que, contando con buenos gobernantes, las soluciones lleguen de manera más rápida y efectiva. Es el eterno dilema entre un gobierno de hombres y un gobierno de leyes, planteado por Aristóteles. El estado de derecho aporta razones éticas y políticas para desvirtuar el tipo de soluciones propuestas por el gobierno de hombres.

Con independencia del problema que consiste en saber cual régimen político y jurídico es más conveniente para las soluciones demandadas por una realidad social específica, la verdad es que en Colombia se adoptó un estado de derecho cuyas normas son de aplicación general e indiscriminada. El poder ejecutivo no puede - y mucho menos la Corte Constitucional - acomodar sus principios y garantías de manera coyuntural y estratégica, de acuerdo con una evaluación de costos y beneficios políticos o militares.

13. En este orden de ideas, el Estado no puede patrocinar campañas publicitarias que desconozcan los derechos, principios y valores que precisamente lo distinguen de las organizaciones que combate. La legitimidad del Estado no sólo proviene de su capacidad para capturar a los presuntos delincuentes, sino también de su capacidad para juzgarlos y condenarlos dentro de los cauces del procedimiento legal y con el respeto de todas las garantías jurídico penales. Sólo con esta combinación de fuerza y derecho, el monopolio de la violencia en cabeza del Estado aparece como algo necesario y, además, como algo legítimo.

### **Vulneración de los derechos fundamentales del procesado**

14. La denominación y la exposición gráfica del peticionario como un delincuente en la propaganda militar -sin haber sido condenado mediante sentencia judicial- constituye una acción violatoria de los derechos fundamentales de la persona capturada que es sujeto de investigación penal.

La persona procesada por una presunta infracción de la ley penal no puede ser tratada o presentada a la opinión pública como un “delincuente”, calificación negativa y estigmatizante que sólo puede ser consecuencia de la declaratoria de culpabilidad pronunciada por la autoridad judicial al término de un proceso penal con el lleno de las garantías constitucionales. Para la mayoría es irrelevante jurídicamente que, pese a que el peticionario se halla a órdenes de los jueces y en su contra se adelanta un proceso penal en el que se presume inocente y corresponde al Estado demostrar su culpabilidad, las autoridades presenten al peticionario como un delincuente. La sentencia afirma que “las publicaciones no implican una declaración judicial de culpabilidad”, razón por la que no se vulnera el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 29 de la Carta Política. Esta vacía pseudo argumentación no le resta gravedad a la ofensa cometida por el Estado cuando, con independencia de lo que resulte probado en juicio, da un trato de delincuente a una persona procesada pero aún no condenada. De esta forma, la Sala con un simple juego de palabras claudica a su deber de velar por la integridad de la

Constitución y desconoce abiertamente la jurisprudencia de la misma Corporación en la cual se precisa el alcance del principio de presunción de inocencia:

*“La institución del debido proceso, que se erige en columna insustituible del Estado de Derecho, responde a la necesidad imperativa de establecer un conjunto de garantías jurídicas cuyo objeto principal consiste en proteger a la persona de la arbitrariedad y en brindarle medios idóneos y oportunidades suficientes de defensa a objeto de alcanzar la aplicación justa de las leyes. Supuesto indispensable de ello es la presunción de inocencia de todo individuo mientras no se cumpla el requisito de desvirtuarla, demostrándole su culpabilidad con apoyo en pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones.”<sup>1</sup>*

El proceso es el medio legítimo a través del cual el Estado interviene en la esfera de derechos y libertades del sindicado. La intensidad de la intromisión oficial en la esfera individual como consecuencia de la comisión de un hecho punible es atenuada mediante el otorgamiento de garantías constitucionales al procesado. La presunción de inocencia es una de estas garantías en favor del sindicado y, por tanto, ella constituye un límite objetivo para las autoridades públicas. Esta misma Sala de Revisión sostuvo en relación con la presunción de inocencia:

*“Todas las personas cuya conducta se investiga tienen a su favor la presunción de inocencia y la de su buena fe, sin que sea necesario que así lo declare una sentencia.”<sup>2</sup>*

La circunstancia de que las publicaciones donde se tilda de delincuente al peticionario sean desarrollo de una campaña publicitaria puesta en marcha por las Fuerzas Militares para luchar contra las organizaciones delictivas del narcotráfico y la guerrilla y no hayan sido ordenadas por el juez penal que adelanta el proceso respectivo, no evita la vulneración del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia. Todas las autoridades conforman la unidad del Estado. No es posible afirmar que los actos u omisiones de una rama del poder público -en este caso la ejecutiva- son indiferentes para el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas a otra. El Estado no puede procesar imparcialmente a un posible infractor de la ley penal y, al mismo tiempo, calificarlo de delincuente, pese a la existencia de serias evidencias que así lo demuestren, pues éstas deberán ser debatidas y confrontadas en juicio antes de poder traducirse en una condena. De no ser así, la imparcialidad del juzgador -que puede ser sensible a la opinión pública- podría retroceder ante la presión de otras instancias estatales que, con sus procedimientos, estarían invadiendo órbitas ajenas y, lo que es más grave, socavando la legitimidad y transparencia de la justicia.

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 1993. M.P.: Doctor José Gregorio Hernández Galindo

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 1993. M.P.: Doctor Jorge Arango Mejía.



EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado  
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado  
ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA No. C-684**  
**diciembre 5 de 1996**

**DICTAMEN PERICIAL PARA RECURSO DE CASACION-Contradicción /**  
**RECURSO DE CASACION-Establecimiento valor del interés por perito**

*El dictamen sí está sujeto a contradicción. Pero, además, el dictamen está sometido, como todos, a la apreciación del tribunal. Obedece a la finalidad de que el tribunal o el juez que haya de conceder el recurso interpuesto tenga certeza sobre “el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente”. El que en unos casos se conceda finalmente el recurso y en otros no, será la consecuencia del particular examen que haga el juzgado o tribunal que aplica la norma. Es evidente que el recurrente ha tenido oportunidad, a lo largo del proceso, de establecer el valor de una resolución desfavorable a sus intereses: la demanda o su contestación, las pruebas aportadas, o practicadas por petición suya, y, finalmente, la solicitud de complementación o aclaración del dictamen. Después, el recurso de queja trae consigo otra oportunidad de contradecir el dictamen. Puede agregarse que la imposibilidad de objetar el dictamen existe tanto para el recurrente, como para las demás partes. Consideración que fortalece lo dicho en relación con el derecho de defensa y la igualdad.*

Referencia: Expediente D-1311

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 370 (parcial) del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Decreto Extraordinario 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 185.

Demandante: Jorge Alberto Jaramillo Vargas.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, según consta en acta número cincuenta y ocho (58) de la Sala Plena, a los cinco (5) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jorge Alberto Jaramillo Vargas, 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 de la expresión “El dictamen no es objetable” del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1o., numeral 185 del Decreto 2282 de 1989.

Por auto del diez y siete (17) de mayo de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, además, comunicar la iniciación de esta demanda al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República. También, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

Cumplidos los requisitos exigidos por el Decreto 2067 de 1991 y recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, entra la Corte a decidir.

#### **A. Norma demandada.**

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia que se subraya lo acusado:

“ Artículo 370. Cuando sea necesario tener en cuenta el valor del interés para recurrir y éste no aparezca determinado, antes de resolver sobre la procedencia del recurso, el tribunal dispondrá que aquél se justiprecie por un perito, dentro del término que le señale y a costa del recurrente. Si por culpa de éste no se practica el dictamen, se declarará desierto el recurso y ejecutoriada la sentencia. **El dictamen no es objetable.** Denegado el recurso por el tribunal o declarado desierto, el interesado podrá recurrir en queja ante la Corte.

“Interpuesto el recurso en tiempo y por parte legitimada, el tribunal lo concederá en sala de decisión si fuere procedente y dispondrá el envío del expediente a la Corte una vez ejecutoriado el auto que lo otorgue y efectuadas las diligencias para el cumplimiento de la sentencia.”

#### **B. La demanda.**

Para el demandante, el aparte acusado viola los artículos 2o., 4o., 13, 29, 85, 228 y 229 de la Constitución.

Considera el actor que, si las normas procesales están instituidas para garantizar la efectividad de los derechos sustanciales, no puede existir una disposición como la acusada, cuya naturaleza es típicamente procesal, que desconozca el derecho de contradicción. La inexistencia de ese derecho, en el caso concreto, impide el acceso a una instancia extraordinaria y excepcional como lo es el recurso extraordinario de casación.

La norma acusada, al disponer que la prueba pericial es la única admisible para fijar el justiprecio para recurrir en casación, y establecer que dicho dictamen no es objetable, desconoce los derechos de defensa y debido proceso, artículos 28 y 29 de la Constitución, al impedir el derecho a la contradicción de la prueba. Igualmente, restringe el derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 228, pues se hace depender de la voluntad de un perito, que sólo es un auxiliar de la justicia, la decisión de si un determinado proceso, en razón a su cuantía, puede ser objeto del recurso extraordinario de casación.

#### **C. Intervención ciudadana.**

De conformidad con el informe secretarial del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, intervino el ciudadano designado por el

Ministerio de Justicia y del derecho, doctor Alvaro Namén Vargas, justificando la constitucionalidad del aparte acusado del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

Según este interviniente, no se desconoce ninguna de las normas señaladas por el demandante como vulneradas, pues si bien el dictamen pericial de que trata la norma acusada no puede ser objetado, ello no obsta para que la parte interesada solicite su aclaración o complementación. Y, si por causa del dictamen pericial, se niega el recurso extraordinario de casación, el interesado puede interponer ante la Corte Suprema de Justicia el correspondiente recurso de queja. Mecanismos éstos, que dejan a salvo los derechos de la parte recurrente.

Por otra parte, el dictamen de que trata la norma acusada, como todos los medios de prueba, debe ser valorado por el juez o el tribunal correspondiente, que, en últimas, determina si el mismo se ajusta a la realidad procesal y, por ende, lo tiene en cuenta para adoptar la respectiva decisión. Por tanto, el cargo de la demanda carece de fundamento, pues el hecho de que la norma acusada no permita objetar el dictamen pericial, no se traduce necesariamente en la obligatoriedad del mismo ni en su inmutabilidad.

#### **D. Concepto del Procurador General de la Nación.**

Por medio del concepto número 1013, del cinco (5) de julio de 1996, el Procurador General de la Nación (E.), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió el concepto de rigor, solicitando declarar **EXEQUIBLE** la expresión acusada del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil.

Después de un somero análisis de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, análisis que el Ministerio Público apoya en algunos fallos de esta Corporación, en los cuales se ha hecho alusión al carácter extraordinario y excepcional de este recurso, el señor Procurador explica que el aparte demandado consagra un simple presupuesto procesal para la procedencia del recurso, cuya valoración sólo compete al juez o tribunal correspondiente, razón por la que no se desconoce ningún derecho de la parte recurrente en casación ni mandato constitucional alguno. Al respecto, afirma:

“En este sentido, el hecho de que el dictamen no sea controvertible no debe interpretarse como una restricción al tuitivo fundamental del acceso a la administración de justicia, tal regulación obedece por el contrario a los citados mandatos superiores que pretenden racionalizar el actuar judicial, que en el caso de la casación podría verse desdibujado si se entendiera esta vía como una opción procesal con cobertura tan amplia como la que corresponde a los recursos ordinarios, en razón a las especiales características y finalidades que le son propias, se recuerda aquí lo advertido por el juez Constitucional en la sentencia C-582 de 1992, en el sentido de que el legislador en sus regulaciones en esta materia debe conservar de modo ‘sustancial las nociones esenciales y básicas que integran dicho instituto’.”

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.**

Procede la Corte Constitucional a dictar la sentencia que corresponde a este asunto, previas las siguientes consideraciones.

### **Primera. Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

### **Segunda. Lo que se debate.**

Según el actor, la norma acusada, al determinar que el “dictamen no es objetable”, quebranta el derecho de defensa, y, en consecuencia, el debido proceso, porque impide que el recurso de casación se conceda. Por lo mismo, viola los artículos 2o., 4o., 13, 85, 228 y 229 de la Constitución.

Se examinarán, en consecuencia, los argumentos del demandante. Pero, se advierte que la Corte analizará **todo el artículo 370** del Código de Procedimiento Civil, pues el aparte acusado debe examinarse en su contexto y no aisladamente. Por esta razón, la decisión sobre equibilidad o inequbilidad se dictará en relación con toda la norma.

### **Tercera. El recurso extraordinario de casación.**

Sobre el recurso extraordinario de casación, ha dicho la Corte Constitucional:

“El artículo 365 del Código de Procedimiento civil consagra los fines del recurso de casación: unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo en los respectivos procesos; además, reparar los agravios inferidos a las partes por la sentencia recurrida. Los dos primeros fines son de interés público; en el tercero predomina el interés particular.

“Como lo han definido la doctrina, la jurisprudencia y la ley, el de casación es un recurso extraordinario que solamente procede contra las sentencias expresamente señaladas por la ley.

“Por lo mismo, por ser un **recurso extraordinario**, no procede contra todas las sentencias, sino contra aquellas señaladas en la ley procesal. Dicho en otras palabras, la regla general es la improcedencia del recurso; la excepción, su procedencia, en los casos previstos en la ley.

“En tratándose de las sentencias, la apelación, por el contrario, es un *recurso ordinario*. Por esta razón, según la regla general, procede contra todas las sentencias dictadas en primera instancia, según el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil.

“Esta diferente naturaleza explica por qué la Constitución sólo menciona la casación en el artículo 235, al disponer que es atribución de la Corte Suprema de Justicia “Actuar como tribunal de casación”. Por el contrario, el artículo 31 de la misma Constitución establece que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. (Sentencia C-058/96, febrero 15 de 1996, Magistrado sustanciador, doctor Jorge Arango Mejía).

En la misma sentencia, la Corte concluyó que el no establecer la ley procesal la procedencia del recurso extraordinario de casación contra las sentencias dictadas en un proceso, no implica, en general, quebranto alguno de la Constitución. Al respecto, dijo la Corte:

“Si en tratándose de un recurso ordinario, como la apelación, previsto en la Constitución contra todas las sentencias, la ley, por mandato expreso del artículo 31, puede consagrar excepciones, no se vé por qué no pueda señalar o determinar contra cuáles sentencias procede el recurso de casación, extraordinario como se ha dicho.

“Dicho en términos generales: como al legislador corresponde dictar las normas procesales, regular el trámite de los procesos, para concluir que una norma procesal es inconstitucional, hay que demostrar por qué quebranta un mandato de la Constitución. No basta, por ejemplo, hacer afirmaciones sobre la igualdad en sentido abstracto, porque esta clase de razonamientos llevaría a sostener tesis ostensiblemente absurdas, como la de que todos los asuntos se sometieran al mismo trámite.

“El legislador fija los distintos procedimientos atendiendo la naturaleza de los asuntos. Así se determina la finalidad de los procesos específicamente considerados, más allá de la finalidad general de administrar justicia, de hacer justicia.

#### **Cuarta. Análisis de la norma acusada.**

La norma demandada establece que si para conceder el recurso de casación, es necesario establecer el valor del interés, y éste no aparece determinado, antes de concederlo o denegarlo, se apreciará por un perito. Si por culpa del recurrente no se practica el experticio, se declarará desierto el recurso y en firme la sentencia. Hasta aquí la norma no merece reparo alguno al demandante. Su ataque se endereza contra esta disposición: “**El dictamen no será objetable**”.

Es oportuno, ahora, analizar lo relativo a este dictamen, a su contradicción y a su apreciación por el tribunal llamado a resolver sobre la procedencia del recurso.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, establece cómo se controvierte un dictamen pericial. Esta norma hay que aplicarla en este caso, porque el Código no fija reglas particulares para este dictamen.

Pues bien: según el artículo 238, del dictamen se corre traslado, y durante el término respectivo las partes pueden pedir que se **complemente o aclare, u objetarlo por error grave**.

En tratándose del dictamen del artículo 370, el Código dispone que **no es objetable**. Pero, esto no quiere decir que no pueda pedirse su **complementación o aclaración**. Al pedirse la una o la otra, es posible aducir, explícita o implícitamente, motivos de inconformidad con el concepto del experto.

#### **El dictamen, pues, sí está sujeto a contradicción.**

Pero, además, el dictamen está sometido, como todos, a la apreciación del tribunal. Apreciación en la cual, según el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, se tendrán en cuenta “la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos, y los demás elementos probatorios que obren en el proceso”. Es claro que la fuerza del dictamen dependerá de todos estos factores. Y que el tribunal, o el juez en el caso de la casación **per saltum**, también podrá ordenar a los peritos “que aclaren, completen o amplíen el dictamen” (artículo 240 C. de P.C.), si las partes no lo hubieren pedido.

Pero si el recurso se declara desierto, o se deniega con base en el dictamen, el interesado podrá recurrir en queja ante la Corte Suprema de Justicia. Esta podrá, si estimare procedente

el recurso, concederlo. Al decidir la queja, puede la Corte analizar lo resuelto por el tribunal o el juzgado que denegó el recurso, en relación con el dictamen pericial. Aquí hay lugar, pues, a un nuevo análisis del dictamen, así como de las demás pruebas que obren en el proceso y que se relacionen con la cuantía.

Lo que no puede la Corte es declarar inadmisibile el recurso de casación **por razón de la cuantía, cuando haya sido concedido** (inciso segundo, artículo 372, C. de P.C.) Pero éste, como se ve, es el caso contrario: el recurso ha sido concedido, no declarado desierto ni denegado.

En síntesis: el dictamen pericial previsto en el artículo 370 del C. de P.C., obedece a la finalidad de que el tribunal o el juez que haya de conceder el recurso interpuesto tenga certeza sobre “**el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente**”, certeza necesaria, según lo previsto por el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil y normas concordantes. Cuando es imposible adquirirla con el examen de la demanda y de las demás pruebas que aparecen en el proceso, se decreta el dictamen.

Finalmente, el inciso segundo del artículo 370, prevé la concesión del recurso, y el envío del expediente a la Corte, ejecutoriado el respectivo auto.

#### **Quinta. Análisis de los cargos contenidos en la demanda.**

No se ve por qué la norma que se examina viole el artículo 2o. de la Constitución. Basta leer las dos normas, para concluir que no existe entre ellas una relación que permita deducir que la primera se opone a la segunda.

Por análogas razones, tampoco quebranta el artículo 4o. de la Constitución. ¿Acaso podrá afirmarse que hay incompatibilidad entre el artículo 370 que se analiza y alguna norma de la Constitución?

El derecho a la igualdad, consagrado por el artículo 13, tampoco resulta violado. El artículo demandado se aplicará en todos los procesos en que se den las circunstancias en él previstas. El que en unos casos se conceda finalmente el recurso y en otros no, será la consecuencia del particular examen que haga el juzgado o tribunal que aplica la norma.

No encuentra la Corte relación ninguna entre el artículo acusado y el 85 de la Constitución que enumera los artículos que consagran los derechos de aplicación inmediata. Y, por lo mismo, tampoco hay lugar a sostener que se quebranta este artículo 85.

En relación con el debido proceso, y, concretamente, con el derecho de defensa, tampoco puede afirmarse su desconocimiento. Es evidente que el recurrente ha tenido oportunidad, a lo largo del proceso, de establecer el valor de una resolución desfavorable a sus intereses: la demanda o su contestación, las pruebas aportadas, o practicadas por petición suya, y, finalmente, la solicitud de complementación o aclaración del dictamen. Después, el recurso de queja trae consigo otra oportunidad de contradecir el dictamen.

No encuentra la Corte relación entre la disposición demandada y el artículo 228 de la Constitución. Este último, en consecuencia, no se ha quebrantado.

En cuanto al acceso a la administración de justicia, consagrado por el artículo 229 de la Constitución, hay que decir que él no se impide porque el referido dictamen no sea objetable. Y si se afirma que la inexistencia de la objeción podría conducir a la no concesión del recurso, es pertinente recordar lo que ya sostuvo la Corte en la citada sentencia C-058 de 1996:

“De otra parte, tampoco se ve por qué el no estar consagrado el recurso de casación contra la sentencia que pone fin a un determinado proceso, quebrante el artículo 42 de la Constitución, y en especial la protección que el Estado debe a la familia.

“A todo lo cual, cabría agregar que tampoco la inexistencia de un recurso contra una providencia, implica que se viole el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución). La ley procesal, al fijar el trámite de cada asunto, establece los recursos. Y si en un caso, como lo permite el artículo 31, determina que una sentencia sea inapelable, no por ello quebranta la Constitución, y concretamente el art. 229”.

Más todavía: bien podría el legislador haber dispuesto que el juez o tribunal solamente debería conceder el recurso de casación cuando el valor del interés para recurrir apareciera ya determinado al momento de interponerse el recurso. Es decir, no consagrar la posibilidad del dictamen. Y tampoco habría quebrantado la Constitución por este solo motivo.

A todo lo dicho, puede agregarse que la imposibilidad de objetar el dictamen existe tanto para el recurrente, como para las demás partes. Consideración que fortalece lo dicho en relación con el derecho de defensa y la igualdad.

En conclusión: el artículo 370 del C. de P.C., examinado en su integridad, no quebranta norma alguna de la Constitución, y así lo declarará la Corte en esta sentencia.

### III. Decisión.

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, numeral 185 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989.

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

#### RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, tal como quedó modificado por el numeral 185 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado



**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 28 de noviembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. C-685**  
**diciembre 5 de 1996**

**NORMAS ORGANICAS PRESUPUESTALES TRANSITORIAS-Agotamiento del contenido normativo / RESERVAS PRESUPUESTALES-Pronunciamiento de fondo**

*No procede efectuar un pronunciamiento de fondo sobre una disposición que no sea susceptible de seguir produciendo efectos. Ahora bien, ello ocurre no sólo cuando la norma ha sido derogada por otra posterior sino también cuando se trata de una disposición cuyo contenido normativo se ha agotado, por haber sido realizadas las prescripciones que ella contenía. En tales casos la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo pues la decisión carece de todo objeto. Sin embargo, lo anterior no implica que la Corte deba inhibirse de conocer de la constitucionalidad de los artículos demandados, pues si bien esas normas se aplican a la vigencia fiscal de 1995, la cual ya expiró, ello no significa que esas disposiciones hayan dejado de producir totalmente efectos, por cuanto el mecanismo de las reservas presupuestales permite que determinadas apropiaciones puedan ser ejecutadas una vez concluido el período fiscal. Por consiguiente, es factible que al momento de pronunciarse la Corte, y debido al mecanismo de las reservas, los artículos sigan produciendo efectos, por lo cual la Corte debe pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones.*

**LEY ORGANICA Y ANUAL DEL PRESUPUESTO-Diferencias**

*Mientras que la ley orgánica regula el proceso presupuestal como tal, esto es, establece la manera como se prepara, aprueba, modifica y ejecuta el presupuesto, el contenido propio de las leyes anuales de presupuesto es diverso, pues a éstas corresponde estimar los ingresos y autorizar los gastos del período fiscal respectivo. Por ende, así como es inconstitucional que una ley anual del presupuesto incorpore disposiciones propias de la ley orgánica, igualmente es contrario a la Carta que la ley orgánica del presupuesto regule asuntos que son competencia de una ley anual del presupuesto. Por ello esta Corporación ya había señalado que “la ley orgánica del presupuesto regula el proceso presupuestal en general y no el de una específica vigencia presupuestal”.*

**LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO-Violación del ámbito propio /  
NORMAS ORGANICAS PRESUPUESTALES TRANSITORIAS-Desbordamiento del contenido propio**

*Las normas parcialmente acusadas no son propiamente disposiciones orgánicas transitorias, pues no están estableciendo un mecanismo de ajuste al proceso presupuestal, teniendo en cuenta las modificaciones que se hubieren introducido a la legislación orgánica, sino que*

*son artículos que están autorizando la ejecución de un gasto en un período fiscal específico, el año de 1995, con lo cual han desbordado el contenido propio de la ley orgánica y han invadido el campo de la ley anual de presupuesto de esa vigencia fiscal. Por ende, la Corte concluye que estas normas son inconstitucionales, por violación del ámbito propio de la ley anual de presupuesto.*

**PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO-Naturaleza / PRESUPUESTO-  
Ley de autorización de gastos / PRINCIPIO DE ESPECIALIZACION DEL GASTO**

*El principio de legalidad del gasto constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno. En el constitucionalismo colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto para poder ser efectivamente realizadas. No se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. El presupuesto es una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos. Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, donde se señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada.*

**MODIFICACION DEL PRESUPUESTO-Competencia / CREDITOS ADICIONALES  
Y TRASLADOS PRESUPUESTALES-Naturaleza**

*Si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito). Sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el Ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto. Por ello, si el Gobierno se encuentra obligado a efectuar créditos adicionales o traslados presupuestales debe presentar y tramitar el correspondiente proyecto de ley.*

**DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO-Improcedencia  
de modificación por Gobierno**

*El Decreto de liquidación no es en sí mismo un acto normativo capaz de modificar los alcances de aquello que fue aprobado en el Congreso, sino una operación destinada a*

*clarificar los resultados del debate legislativo y especificar el gasto, todo con el fin de facilitar la correcta ejecución del presupuesto, así como el control más apropiado del mismo por parte de las distintas instancias competentes. Es claro que mediante el decreto de liquidación el Gobierno puede detallar el gasto pero no tiene la facultad, en manera alguna, de modificar su monto o su destinación, pues ello entraría en contradicción con los principios de legalidad y de especialización del gasto. Este decreto es un mecanismo para facilitar y hacer más transparente la ejecución del presupuesto, tal y como fue aprobado por el Congreso, por lo cual mal podría utilizarse ese instrumento jurídico ejecutivo para contradecir los mandatos del órgano legislativo. Para la Corte es claro que por medio del decreto de liquidación no puede el Gobierno efectuar traslados presupuestales o abrir créditos adicionales sino que para tal efecto debe presentar los correspondientes proyectos de ley, tal y como lo señala el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Otra cosa diferente es que por medio de tal decreto el Gobierno pueda ubicar en el sitio adecuado las partidas que estén incluidas en numerales rentísticos, secciones, programas y subprogramas que no estén de acuerdo con su naturaleza.*

#### **FONDOS DE COFINANCIACION-Naturaleza**

#### **TRASLADOS PRESUPUESTALES PARA FONDOS DE COFINANCIACION-**

#### **Violación de principios / CONGRESO-Definición del gasto público**

*El artículo acusado está permitiendo que el Gobierno, por medio del decreto de liquidación, efectúe traslados que modifican el sentido mismo de las erogaciones apropiadas por el Congreso en la ley de presupuesto, ya que se transfieren partidas de una entidad a otra y, de esa manera, se modifican además sus finalidades, con lo cual se violan los principios de legalidad y de especialización del gasto. La prioridad del gasto social no justifica que la ley desconozca las competencias que la Carta ha establecido entre el Congreso y el Gobierno en el proceso presupuestal. Esta prevalencia del gasto social opera entonces en el marco del proceso presupuestal, tal y como lo define la norma superior. Según la Constitución, es al Congreso a quien corresponde, por medio de la ley del presupuesto, apropiarse las partidas y sus orientaciones, por lo cual no puede la ley trasladar al Ejecutivo esa competencia para la definición última del gasto público, ni siquiera en materia de inversión social, pues se estaría rompiendo la legalidad del gasto que es uno de los fundamentos del constitucionalismo democrático.*

Referencia: Expediente D-1320

Normas acusadas: Artículo 121 (parcial) del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), artículo 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y artículo 59 de la Ley 224 de 1995.

Actores: Angel Castañeda Manrique y Juan Camilo Restrepo.

Temas:

Ley orgánica del presupuesto, disposiciones transitorias y vigencias fiscales específicas

Legalidad del gasto, traslados presupuestales, decreto de liquidación y fondos de cofinanciación.

Cosa juzgada constitucional y objeción presidencial.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Angel Castañeda Manrique y Juan Camilo Restrepo presentan demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 121 (parcial) del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y 59 de la Ley 224 de 1995, la cual fue radicada con el número D-1320. El Magistrado Ponente inadmitió la demanda por cuanto los actores no precisaron las razones por las cuales la Corte era competente para conocer de la misma, vicio que fue corregido en tiempo por los demandantes. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

#### II. LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

Conviene aclarar que el artículo 121 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto tiene exactamente el mismo contenido normativo del artículo 18 de la Ley 225 de 1995, puesto que el primer decreto se limitó a compilar las normas orgánicas tributarias, para facilitar su consulta, sin modificar su sentido. A continuación se transcribe el tenor literal de esas disposiciones y se subraya la parte demandada.

***ARTICULO TRANSITORIO: Para la vigencia fiscal de 1995 los proyectos de cofinanciación que se encuentren identificados en el decreto de liquidación y sus distribuciones, adquieren viabilidad condicional siempre y cuando se presenten antes del 31 de diciembre y en consecuencia se firmará el respectivo convenio.***

*Con este convenio los fondos de cofinanciación realizarán la reserva presupuestal y otorgarán a la entidad territorial 90 días improrrogables para presentar los documentos necesarios a fin de autorizar los respectivos desembolsos.*

*En caso de que la presente ley no se sancione antes del 31 de diciembre del presente año, las entidades territoriales tendrán plazo hasta diez días después de la sanción para presentar los proyectos; y en todo caso se realizarán las reservas presupuestales y se harán los convenios.*

Por su parte, el artículo 59 de la Ley 224 de 1995 señala:

**LEY 224 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 1995**

**POR LA CUAL SE DECRETA EL PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROBACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 1996.**

(...)

**ARTICULO 59.** *Facúltase al Gobierno Nacional para que a través del Decreto de Liquidación del Presupuesto, previo concepto del Departamento Nacional de Planeación, efectúe los traslados presupuestales necesarios entre los Fondos de Cofinanciación: Fondo de Cofinanciación de Vías (FCV), Fondo Nacional de Caminos Vecinales (FNCV), Fondo de Infraestructura Urbana (FIU), Fondo para el Desarrollo Rural Integrado (DRI), Fondo de Inversión Social (FIS) e INURBE y de otros gastos de inversión, a fin de atender las demandas que se requieren en los diferentes proyectos de inversión social regional.*

**III. LA DEMANDA**

Los actores consideran que las normas demandadas violan los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, en la medida en que facultan al Gobierno para que a través del decreto de liquidación del presupuesto modifique la ley anual del mismo, y ordene gasto público por medio de traslados presupuestales entre los fondos de cofinanciación, con lo cual se desconoce la atribución constitucional del Congreso en este campo.

Los demandantes comienzan por señalar las características y la importancia del presupuesto, y el reparto de competencias entre el Gobierno y el Congreso en este campo, sobre todo en materia de gastos públicos. Así, según su criterio, al Ejecutivo corresponde presentar el proyecto de presupuesto, el cual debe contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar en la vigencia fiscal respectiva. Igualmente, durante el trámite del proyecto, “corresponde a cada ministro autorizar el aumento de las partidas incluidas en el presupuesto de gastos asignadas a su ramo”. Por ende, señalan los actores, sólo “excepcionalmente, la Carta Política consagra la posibilidad de que el Gobierno decrete gastos”, esto es, de un lado, cuando el Congreso no aprueba el proyecto de ley anual de presupuesto, caso en el cual rige el presentado por el gobierno nacional y del otro, “cuando, de acuerdo con las causas excepcionales, se decreta el estado de Emergencia Económica o el de Conmoción Interior”.

Por ello, señalan los demandantes, es el Congreso quien tiene como papel fundamental la aprobación de los gastos de la administración, lo cual es expresión de la clásica doctrina constitucional según la cual “sólo los representantes del pueblo pueden disponer de la propiedad del pueblo”. El Congreso ejerce así una función doble, pues controla el gasto público y participa en la forma como el mismo se gasta, por lo cual su papel “en el trámite del presupuesto, es uno de los fundamentos de control y participación de los entes del Estado”. Por ende, concluyen en este punto los actores, “es claro que el Congreso a través de la ley anual de presupuesto aprueba los gastos y no compete al Gobierno ir más allá de estos, salvo cuando expresamente lo señale la Constitución Política”, pues “en tiempos de paz, el Congreso es el único que puede decretar gasto, el cual se incluye en la ley anual de presupuesto”.

Luego los demandantes analizan las características del decreto de liquidación del presupuesto y resaltan que “no es un acto creativo de ninguna disposición legal” sino una simple

“operación técnica y material” para presentar en mejor forma el presupuesto y hacerlo más “comprensible para el público y útil para los funcionarios ordenadores”. Este decreto de liquidación se justifica, según su parecer, porque de las cámaras el presupuesto sale disperso en cuatro documentos, a saber, el proyecto original presentado por el gobierno, el pliego de contracréditos aprobados por el Congreso, el pliego de créditos aprobados por el Congreso, y finalmente, las disposiciones generales y modificaciones de redacción. Esto lo explican los actores así:

*El presupuesto tiene la particularidad, respecto a las demás leyes, de que los legisladores no superponen sus modificaciones sobre el proyecto original del gobierno, el cual, aunque proyecto, tiene cierto valor prenatal como presupuesto. Por el sistema especialísimo de los contracréditos, en pliego separado, se eliminan o disminuyen las partidas presentadas por el gobierno para utilizarlas luego total o parcialmente, mediante la apertura de créditos en pliego separado también. Por esta razón el presupuesto no sale del parlamento unificado, sino compuesto del proyecto original del gobierno y de los créditos y contracréditos aprobados por el parlamento. El ejecutivo, por decreto especial, llamado de liquidación del presupuesto, reajusta el proyecto original, refundiéndose con las modificaciones parlamentarias, mediante una labor material que se asimila a la que desarrollan los secretarios de las cámaras cuando pasan a limpio los proyectos de ley aprobados por el parlamento con las modificaciones que éste les hubiere introducido. La liquidación del presupuesto es, pues, una labor técnica material, y no un acto legal, creador de la ley de presupuesto.*

Con base en tales criterios, los actores consideran que la norma acusada del estatuto orgánico viola la Constitución, de un lado, por cuanto una disposición de “naturaleza orgánica, no puede pronunciarse sobre una ley anual de presupuesto de carácter particular”, ya que su función es la de “dictar los parámetros dentro de los cuales deben elaborarse las leyes anuales de presupuesto”. Además, consideran que esa disposición “está dando la facultad al Gobierno para que a través del decreto de liquidación, cree un gasto, es decir que lo decrete”, cuando esa función corresponde al Congreso, salvo “las contadas excepciones” establecidas por la Carta. Según su criterio, la posibilidad de que el Ejecutivo cree gasto es clara pues la norma “faculta para gastar en los proyectos de cofinanciación, autorizándoles su viabilidad, sin que se conozca la destinación específica del gasto y mucho menos el monto de la misma”.

Igualmente los actores consideran que el artículo 59 de la Ley 224 de 1995, ley anual de presupuesto, “tiene vicios de inconstitucionalidad aún más flagrantes”, por dos razones que exponen así:

*1. Al permitir que el Gobierno mediante el decreto de liquidación modifique la destinación de los fondos de cofinanciación, descritos en el artículo mismo y sobre los cuales el Congreso se pronuncia en la ley anual de presupuesto, definiendo el monto y el destino de los mismos. Con esta facultad, que no corresponde a las excepciones bajo las cuales el gobierno pueda decretar gasto, se está modificando mediante decreto una disposición cuyo origen exclusivo es la ley, y violentando competencias y facultades de la rama legislativa.*

*2. Al facultar al gobierno para modificar “otros gastos de inversión”, con los que ni siquiera se limita el espectro en cuanto a la naturaleza del gasto como es el caso de los*

*fondos de cofinanciación. Los gastos de inversión pueden ser cualquiera que no esté dentro de los propios de funcionamiento del Estado. Es claro que al igual que el numeral primero, se está facultando al Gobierno ya sea para decretar gasto, mediante la creación, la modificación del que se decretó por ley o mediante la supresión del mismo.*

Según los actores, las normas son no sólo inconstitucionales por violar las competencias del congreso sino que, además, en la práctica han permitido revivir los llamados “auxilios parlamentarios” sobre los cuales “la Constitución de 1991 estableció una clara prohibición”. Así, estas disposiciones permiten que exista “un sistema irregular en el cual el gobierno le confiere a los parlamentarios unos “cupos” para que estos postulen proyectos ante los diversos fondos del sistema nacional de cofinanciación. Dichos proyectos, que desde el punto de vista técnico son apropiaciones presupuestales de gasto que aparecen relacionadas en el decreto de liquidación y no en la ley anual de presupuesto como sería lo que se ajusta a la Carta Política, según se explica en esta demanda”.

Finalmente los actores reiteran la importancia del tema de la presente demanda pues consideran que “el presupuesto es uno de los principales elementos a través de los cuales el Estado Colombiano se puede consolidar como tal, y como Estado Social y de Derecho”. Por ello consideran que si bien es posible que “para cuando la sentencia que se produzca con ocasión de la presente acción pública, la Ley 224 de 1995 ya no tenga vigencia”, el pronunciamiento de la Corte debe ser de fondo a fin de que la “misma sentencia sirva de sendero para el respeto de las normas constitucionales”.

#### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

La ciudadana Blanca Elisa Acosta Suárez, en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso y defiende la constitucionalidad de las normas acusadas.

Según su criterio, los actores fundan sus cargos en una inadecuada interpretación de la naturaleza del decreto de liquidación y de las competencias del Congreso y el Ejecutivo en materia de gasto público. Por ello la ciudadana comienza por precisar que “una cosa es decretar los gastos, y, otra, es incluirlos en la ley anual del presupuesto de manera posterior”. Así, el Congreso, mediante ley previa, ordena el gasto público, que es una “etapa anterior a la realización misma del gasto, que se hace a través del presupuesto, pues, indispensable para hacer realidad la ley anterior es el presupuesto, porque la ley anual del presupuesto señala precisamente cuáles son las cuantías, partidas de gasto que se hacen para ese año.”

Luego la interviniente estudia las principales normas constitucionales y orgánicas relativas al proceso de preparación y aprobación del presupuesto, así como la regulación del decreto de liquidación del mismo. Igualmente destaca la especial importancia que en esta normatividad ha adquirido el tema de la “cofinanciación, acorde con las políticas de descentralización en boga desde décadas pasadas y que alcanzan suma relevancia al expedirse la Constitución Política de 1991, lo cual se refleja en la preocupación del Legislador por plasmar en la Ley Orgánica del Presupuesto normas que permitan ciertas garantías sobre la aprobación y ejecución de dichas partidas, logrando una mayor participación de la colectividad, en aras de la atención de necesidades básicas cuya satisfacción es prevalente en un Estado Social de Derecho.” Este recorrido normativo la lleva a señalar al respecto:



*Queda claro el proceso y la manera agregada como se presenta al Congreso, se debate y aprueba, el presupuesto de gastos o ley de aprobaciones, a nivel de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión.*

*De suerte que, acorde con la disponibilidad de recursos y el Plan de Desarrollo, se incluyen las apropiaciones que permiten satisfacer las necesidades prioritarias de inversión, consultando fines de interés general, con el propósito de lograr la justicia distributiva que persigue el Estado Social de Derecho, siendo éste el norte que debe seguir, por mandato Constitucional, la República de Colombia.*

*Con posterioridad a la sanción presidencial de la ley anual, el Gobierno debe expedir el Decreto de Liquidación del Presupuesto, allí se clasifican y definen los ingresos y gastos, y se acompaña de un anexo en el cual se detallan los gastos, es decir, en esta instancia opera la desagregación de las apropiaciones presupuestales.*

*Esto en virtud de lo ordenado por el artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, al consagrar que corresponde al Gobierno dictar el Decreto de Liquidación del Presupuesto General de la Nación, el cual se acompaña con un anexo que tendrá el detalle del gasto para el año fiscal respectivo.*

La ciudadana enfatiza entonces “que el decreto de liquidación no reemplaza la ley anual del presupuesto, ni mucho menos puede decretar un gasto, ya que ni siquiera en la misma ley anual de presupuesto puede hacerse, pues el gasto se decreta en leyes anteriores a ésta”. Según su criterio, el anexo del decreto de liquidación con la desagregación definitiva de las partidas no hace parte integral del decreto, ni tiene fuerza normativa propia pues simplemente pretende “facilitarle a los diferentes órganos que conforman el presupuesto la contabilización y las operaciones de ejecución presupuestal, inclusive sirve para que los particulares ajenos a la técnica *sui-generis* de la materia, puedan comprender y fiscalizar la actuación de quienes de una u otra manera participan en el proceso en mención.” Por ello considera que los cargos de los actores carecen de fundamento y concluye al respecto:

*De manera que, los argumentos expuestos en su momento en el Congreso por el Senador Juan Camilo Restrepo Salazar y que se invocan por los actores en esta demanda, se desvirtúan en la medida que el decreto de liquidación no aprueba gastos que no hubieran pasado por el tamiz del Congreso, sino que en el anexo se desagregan las partidas con un detalle mayor al de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión, las cuales han sido ya autorizadas como gasto por el Congreso.*

*Bajo la óptica del Senador Restrepo, tendría que el legislador aprobar hasta el más mínimo detalle de los gastos y precisamente eso no es lo previsto por las normas que regulan la materia, otra interpretación llevaría a un debate infinito, puesto que debería, entonces, contemplarse específicamente las partidas destinadas a materiales y suministros, servicios públicos, comunicaciones y transporte, por citar algunos ejemplos, lo cual es aprobado en la ley al nivel de gastos de funcionamiento, pero que si se hace de otra manera significaría una total inflexibilidad de los órganos que conforman el Presupuesto General de la nación para la ejecución del mismo, con las consecuencias que esto conlleva.*

*Siendo el proceso presupuestal dinámico y no estático, no puede darse la posibilidad de que el presupuesto sea aprobado al máximo de detalle, pues implicaría estar permanentemente tramitado en el Congreso modificaciones al mismo.*

Finalmente la interviniente estudia la transitoriedad de la medida impugnada y considera que la Corte no debe decidir de fondo, pues ésta se aplicaba a la vigencia fiscal de 1995, por lo cual “es evidente, que ni siquiera al momento de la presentación de la demanda se encontraba vigente”. En todo caso, agrega la ciudadana, esta naturaleza transitoria no implica la inconstitucionalidad de la medida incorporada al estatuto orgánico presupuestal pues “el tránsito de una normatividad a otra requiere, en ciertas ocasiones, la necesidad de consagrar mecanismos de transición, que, precisamente, permiten hacer efectivos los nuevos preceptos, sin generar traumatismos en la aplicación de lo vigente hasta esa fecha.” En ese orden de ideas, señala la interviniente, “el mecanismo previsto en la norma transitoria de la ley orgánica, que, se repite, hoy en día no es aplicable, por ser únicamente para la vigencia fiscal de 1995, era el de otorgarle una viabilidad condicional a los proyectos de cofinanciación identificados en el decreto de liquidación, es decir gastos ya aprobados por el Congreso en la Ley Anual de Presupuesto.”

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

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación (E), José León Jaramillo Jaramillo, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 59 de la Ley 224 de 1995 y que se inhiba de pronunciarse en relación con los artículos 121 del Decreto 111 de 1996 y 16 de la Ley 225 de 1995.

Así, en relación con el artículo 121 del Decreto 111 de 1996, el Procurador considera que la Corte no es competente pues “el texto demandado pertenece a un decreto ejecutivo cuyo conocimiento está atribuido al máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Según su criterio, de acuerdo a la propia jurisprudencia de la Corte, este decreto compilador no tiene fuerza de ley, pues no puede derogar, suprimir o modificar los preceptos compilados

De otro lado, respecto del artículo 16 de la Ley 225 de 1995 también se solicita a la Corte inhibirse pues “el contenido normativo demandado no guarda ninguna conexión con los cargos aducidos”, por lo cual considera que el precepto impugnado carece “de concepto de violación y por ende la demanda es inepta en tal sentido.”

Por ello el Procurador centra su examen en el artículo 59 de la Ley 224 de 1995 y considera que el punto esencial de debate es “si el Legislador puede autorizar al Ejecutivo para que por medio del decreto de liquidación del presupuesto, efectúe traslados presupuestales entre los fondos de cofinanciación y de otros gastos de inversión.” Para responder a ese interrogante el Ministerio Público estudia brevemente el proceso presupuestal colombiano, al que califica de “sistema integrado por un conjunto de preceptos constitucionales y orgánicos de naturaleza eminentemente procesal, que regula, de un lado, los distintos aspectos y etapas que lo componen, y de otro, las funciones de las autoridades que participan en su desarrollo.” Considera entonces que el camino presupuestal comprende cuatro etapas, “que en su orden lógico y cronológico corresponden a las de preparación y formulación; discusión y aprobación; liquidación y ejecución del presupuesto, donde los protagonistas son el Gobierno Nacional y el Congreso de la República, correspondiéndole al primero su preparación y formulación como

también su liquidación y ejecución, mientras que en observancia del principio democrático, al segundo le está asignada su discusión y aprobación.”

Luego el Procurador destaca la especial naturaleza de la ley anual de presupuesto, la cual únicamente pretende efectuar una correcta ejecución fiscal dentro del período fiscal correspondiente, por lo cual tiene una duración y extensión efímera y no puede regular aspectos que son más propios de la ley orgánica. Concluye entonces el Procurador:

*Las disposiciones generales de la Ley Anual del Presupuesto no pueden establecer principios, asignar competencias ni convertirse en el sistema legal que organice el proceso presupuestal.*

*En lo concerniente al decreto de liquidación del presupuesto, se tiene que éste **no es un acto legal creador de la ley de presupuesto** sino, por el contrario es un procedimiento de publicación del mismo con un marcado acento técnico material, en el que no le es dable al Gobierno dictar disposición alguna de carácter sustantivo. Por ello, para la Ley Orgánica de Presupuesto el Decreto Liquidación es simplemente un procedimiento final en el cual se insertan las modificaciones de carácter numérico y de lectura que el Congreso le introduce al proyecto de ley anual presentado por el Gobierno.*

*Bajo estas premisas, es claro que al expedir la norma censurada, el Legislador transgredió los preceptos constitucionales en materia presupuestaria, pues no podía estatuir en la Ley Anual de la presente vigencia, que el Gobierno en el Decreto de Liquidación pueda llevar a cabo traslados presupuestales entre los fondos de cofinanciación y de otros gastos de inversión, puesto que el Congreso no puede delegar su facultad constitucional de decretar el gasto público, dado que los traslados autorizados tienen la virtualidad de permitir el flujo de recursos financieros de un artículo a otro dentro del mismo capítulo del presupuesto, modificando las partidas inicialmente aprobadas por el legislativo, y de otra parte, porque la citada preceptiva tiene una vocación de permanencia y un sentido normativo distinto al que le es propio a las disposiciones de una ley del presupuesto.*

*De otro lado, conviene recordar que ese tipo de ajustes presupuestales implica una modificación del presupuesto, atribución ésta que en tiempos normales le corresponde al Congreso y excepcionalmente en Estado de Comoción Interior al Gobierno Nacional, tal como lo ha dejado sentado la constante jurisprudencia de la Corte Constitucional. (Cfr. Sentencia C-023 de 1993). Por lo tanto, la facultad concedida al Ejecutivo por la disposición acusada resulta también, desde este punto de vista inconstitucional.*

## VI. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 224 de 1995, pues se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de una ley. De otro lado, la Corte destaca que si bien los actores se refirieron formalmente al artículo 16 de la Ley 225 de 1995, lo cierto es que transcribieron el contenido del artículo 18 de esa misma ley y formularon todos

los cargos contra esa disposición, por lo cual la Corte considera que la demanda se dirige contra el artículo 18 de la Ley 225 de 1995, norma frente a la cual esta Corporación también es competente, de conformidad con el artículo 241 ordinal 4° de la Carta.

2. Según la Vista Fiscal, la Corte no es competente para conocer del artículo 121 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, pues ese decreto tiene naturaleza ejecutiva, ya que se limita a compilar las normas legales orgánicas del presupuesto, sin cambiar su redacción ni contenido. Sin embargo, en reciente decisión, esta Corporación<sup>1</sup> estableció que, “conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Carta, corresponde a la Corte Constitucional, y no al Consejo de Estado, conocer de los distintos artículos de estos decretos compiladores, pues si bien el decreto es en sí mismo ejecutivo, los artículos que lo integran son materialmente legales”. La Corte señaló que lo anterior no implicaba ningún cambio de jurisprudencia sino una precisión de sus alcances. Dijo entonces la Corporación:

*¿Significa lo anterior un cambio de la jurisprudencia de la Corte en este campo? En manera alguna, pues nótese que en la Sentencia C-305/96 la Corte se inhibió de conocer de una acusación contra la totalidad de un decreto compilador, pero no contra uno o varios de los artículos que lo integran, pues consideró que el decreto como tal es de naturaleza ejecutiva y, por ende, su conocimiento corresponde al Consejo de Estado. Esta tesis se reafirma en esta sentencia, por lo cual corresponde al supremo tribunal de lo contencioso conocer de las acusaciones que pongan en cuestión el decreto compilador como tal, por ejemplo, porque se considere que hubo vicios de forma en su expedición. Sin embargo, no puede ese tribunal pronunciarse sobre los artículos y los contenidos normativos que integran tales decretos, pues se trata de normas legales, cuya competencia corresponde a la Corte Constitucional. Es pues obvio que las decisiones del Consejo de Estado sobre los decretos ejecutivos compiladores sólo recaen sobre la compilación misma, pero no pueden afectar las normas materialmente legales que integran esos decretos, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la Corte Constitucional.*

*Se trata pues de una compleja distribución de competencias, la cual deriva de la particular naturaleza de esos decretos compiladores<sup>2</sup>.*

La Corte es entonces también competente para el estudio del artículo 121 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto.

### **Normas orgánicas transitorias y pronunciamiento de fondo**

3. Los artículos 121 del Decreto 111 de 1996 y 18 de la Ley 225 de 1995 parcialmente acusados tienen exactamente el mismo contenido normativo, puesto que el primer decreto se limitó a compilar las normas orgánicas tributarias, para facilitar su consulta, sin modificar su sentido. Ambos artículos consagran una disposición transitoria en materia presupuestal, la cual sólo tiene efectos para “la vigencia fiscal de 1995”, pues el inciso primero impugnado señala que para tal período “los proyectos de cofinanciación que se encuentren identificados en el

<sup>1</sup> Sentencia C-508/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 4.

<sup>2</sup> *Ibidem*. Fundamento Jurídico No. 5.

decreto de liquidación y sus distribuciones, adquieren viabilidad condicional siempre y cuando se presenten antes del 31 de diciembre de ese año”.

Como se puede observar, esos artículos tienen efectos temporales, pues sus mandatos se aplican a la vigencia fiscal de 1995, por lo cual la ciudadana interviniente considera que tales normas no están produciendo efectos, y la Corte debe inhibirse en relación con ellas, por cuanto su pronunciamiento no tendría ningún objeto.

4. La Corte coincide con la interviniente en que no procede efectuar un pronunciamiento de fondo sobre una disposición que no sea susceptible de seguir produciendo efectos, tal y como esta Corporación lo ha señalado en numerosas sentencias<sup>3</sup>. Ahora bien, ello ocurre no sólo cuando la norma ha sido derogada por otra posterior sino también cuando se trata de una disposición cuyo contenido normativo se ha agotado, por haber sido realizadas las prescripciones que ella contenía. En tales casos la Corte debe inhibirse de pronunciarse de fondo pues la decisión carece de todo objeto. Así, ha dicho al respecto esta Corporación:

*Cuando se demandan normas que contienen mandatos específicos ya ejecutados, es decir, cuando el precepto acusado ordena que se lleve a cabo un acto o se desarrolle una actividad y el cumplimiento de ésta o aquél ya ha tenido lugar, carece de todo objeto la decisión de la Corte y, por tanto, debe ella declararse inhibida.*

*En efecto, si hallara executable la norma impugnada no haría otra cosa que dejar en firme su ejecutabilidad y, habiéndose dado ya la ejecución, la resolución judicial sería inútil y extemporánea. Y si la encontrara inexecutable, no podría ser observada la sentencia en razón de haberse alcanzado ya el fin propuesto por quien profirió la disposición; se encontraría la Corte con hechos cumplidos respecto de los cuales nada podría hacer la determinación que adoptase<sup>4</sup>.*

Sin embargo, lo anterior no implica que la Corte deba inhibirse de conocer de la constitucionalidad de los artículos 18 de la Ley 225 de 1995 y 121 del Decreto 111 de 1996, pues si bien esas normas se aplican a la vigencia fiscal de 1995, la cual ya expiró, ello no significa que esas disposiciones hayan dejado de producir totalmente efectos, por cuanto el mecanismo de las reservas presupuestales permite que determinadas apropiaciones puedan ser ejecutadas una vez concluido el período fiscal. Así, el artículo 89 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, que regula esta figura de las reservas presupuestales, establece con claridad al respecto:

*Las apropiaciones incluidas en el presupuesto general de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva.*

*Después del 31 de diciembre de cada año estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse.*

<sup>3</sup> Al respecto puede verse, entre otras, las Sentencias C-454/93, C-457/93, C-467/93, C-541/93, C-103/93, C-377/93, C-047/94 y C-104/94.

<sup>4</sup> Sentencia C-350/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2.

*Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales con los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando estén legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen.*

*Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios.*

*El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo (L. 38/39, art. 72; L. 179/94, art. 38; L. 225/95, art. 8º) (resaltados no originales).*

Por consiguiente, es factible que al momento de pronunciarse la Corte, y debido al mecanismo de las reservas, los artículos 18 de la Ley 225 de 1995 y 121 del Decreto 111 de 1996 sigan produciendo efectos, por lo cual la Corte debe pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de estas dos disposiciones.

#### **Ley orgánica del presupuesto, disposiciones transitorias y vigencias fiscales específicas**

5. Según los actores, los artículos 18 de la Ley 225 de 1995 y 121 del Decreto 111 de 1996 son inconstitucionales por violación del contenido propio de la ley orgánica del presupuesto ya que, según su criterio, el estatuto orgánico no puede pronunciarse sobre una ley anual de presupuesto de carácter particular, puesto que su función es la de dictar los parámetros dentro de los cuales deben elaborarse las leyes anuales de presupuesto. Por el contrario, la ciudadana interviniente considera que la naturaleza transitoria de estas disposiciones no implica la inconstitucionalidad de la medida incorporada al estatuto orgánico presupuestal, pues la reforma de la legislación orgánica requiere, en ciertas ocasiones, de mecanismos de transición que permitan hacer efectivos los nuevos preceptos, sin generar traumatismos en la aplicación de la normatividad vigente hasta ese momento. Comienza pues la Corte por analizar si estos artículos tienen un contenido que desborda el campo propio de la ley orgánica del presupuesto.

6. La Corte coincide con la ciudadana interviniente en que es posible que el estatuto orgánico del presupuesto contenga disposiciones transitorias que eviten los traumatismos en los cambios de normatividad en este campo. Sin embargo, debe tratarse de normas de transición que respondan al contenido propio de la legislación orgánica presupuestal, y que por ende no invadan la competencia específica de las leyes anuales de presupuesto, por cuanto la Carta distingue nítidamente entre ambos tipos de leyes. Así, mientras que la ley orgánica regula el proceso presupuestal como tal, esto es, establece la manera como se prepara, aprueba, modifica y ejecuta el presupuesto (CP art. 352), el contenido propio de las leyes anuales de presupuesto es diverso, pues a éstas corresponde estimar los ingresos y autorizar los gastos del período fiscal respectivo (CP arts. 346 y ss). Por ende, así como es inconstitucional que una ley anual del presupuesto incorpore disposiciones propias de la ley orgánica, igualmente es contrario a la Carta que la ley orgánica del presupuesto regule asuntos que son competencia de una ley anual del presupuesto. Por ello esta Corporación ya había señalado que “la ley orgánica del presupuesto regula el proceso presupuestal en general y no el de una específica vigencia presupuestal”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Sentencia C-490/94. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Consideración de la Corte 3º a la Primera Objeción Presidencial.

7. Ahora bien, en el presente caso los artículos parcialmente acusados establecen que para “la vigencia fiscal de 1995 los proyectos de cofinanciación que se encuentren identificados en el decreto de liquidación y sus distribuciones, adquieren viabilidad condicional siempre y cuando se presenten antes del 31 de diciembre de ese año”. Es pues claro que estas normas no son propiamente disposiciones orgánicas transitorias, pues no están estableciendo un mecanismo de ajuste al proceso presupuestal, teniendo en cuenta las modificaciones que se hubieren introducido a la legislación orgánica, sino que son artículos que están autorizando la ejecución de un gasto en un período fiscal específico, el año de 1995, con lo cual han desbordado el contenido propio de la ley orgánica y han invadido el campo de la ley anual de presupuesto de esa vigencia fiscal. Por ende, la Corte concluye que estas normas son inconstitucionales, por violación del ámbito propio de la ley anual de presupuesto.

Conforme a lo anterior, la Corte retirará del ordenamiento los artículos 18 de la Ley 225 de 1995 y 121 del Decreto 111 de 1996. Es cierto que los actores sólo acusaron parcialmente estos artículos, pues únicamente demandaron el inciso primero. Sin embargo, lo cierto es que ese inciso forma una unidad indisoluble de sentido con el resto del artículo del cual hace parte, puesto que los otros incisos establecen algunas regulaciones transitorias para dar cumplimiento al mandato contenido en el inciso primero demandado, como que los fondos de cofinanciación realizarán la reserva presupuestal y otorgarán a la entidad territorial 90 días improrrogables para presentar los documentos necesarios a fin de autorizar los respectivos desembolsos. Por consiguiente, la Corte, dando aplicación al artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, conformará unidad normativa y declarará la inexequibilidad de la totalidad de los artículos.

#### **El asunto material bajo revisión**

8. Según los actores y el Ministerio Público, la otra norma impugnada, esto es, el artículo 59° de la Ley 224 de 1995, es inconstitucional pues desconoce el principio de legalidad del gasto, al autorizar al gobierno para que efectúe traslados presupuestales entre los distintos fondos de cofinanciación y otros gastos de inversión, por medio del decreto de liquidación del presupuesto. Según su criterio, finalmente es el Gobierno, por medio de tal decreto, y no la ley de presupuesto, como lo ordena la Constitución, quien apropia y autoriza los gastos definitivos para los distintos fondos y los diferentes proyectos de inversión. En cambio, según la ciudadana interviniente, la norma impugnada se ajusta a la Carta pues respeta las competencias propias del Congreso y el Gobierno en materia fiscal, ya que la ley de presupuesto, al apropiar los gastos, no puede entrar en el detalle de los distintos proyectos, labor que corresponde adelantar al Gobierno por medio del decreto de liquidación. En tales circunstancias, la Corte procederá a recordar brevemente los alcances del principio de legalidad del gasto y la naturaleza jurídica del decreto de liquidación, con el fin de responder al interrogante de si el Gobierno puede efectuar esos traslados entre los fondos de cofinanciación y otros gastos de inversión, mediante tal decreto.

#### **Legalidad del gasto, principio de especialización, decreto de liquidación y traslados presupuestales**

9. El principio de legalidad del gasto constituye uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales. Según tal principio, corresponde al Congreso, como órgano de representación plural, decretar y autorizar los gastos del Estado, pues ello se considera un mecanismo necesario de control al Ejecutivo y una expresión inevitable del principio democrático y de la forma republicana de gobierno (CP art. 1°). En el constitucionalismo

colombiano, la legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, pues en general las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por la ley (CP art. 346) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (CP art. 345) para poder ser efectivamente realizadas.

10. Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisionomía jurídica<sup>6</sup>. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado<sup>7</sup>, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo (C.P. arts. 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. Finalmente, esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.

Lo anterior implica entonces que el Congreso debe no sólo definir el monto máximo de gasto estatal sino que debe apropiar las partidas para una determinada finalidad, de suerte que éstas deben ser ejecutadas conforme a lo prescrito por la ley de presupuesto, la cual no se limita a autorizar las sumas que pueden ser gastadas sino que, además, confiere una destinación particular a las distintas partidas. El presupuesto es entonces una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos.

Por ello se considera que una obvia consecuencia de la legalidad del gasto es el llamado principio de “especialización”, que se encuentra expresamente consagrado en el aparte final del artículo 345 de la Carta, el cual señala que no se podrá “transferir crédito alguno a un objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. En efecto, en la nomenclatura de la Hacienda Pública, la palabra crédito no tiene el significado técnico del derecho privado ya que en materia presupuestal, se denomina crédito a la “autorización conferida al Gobierno por el Congreso para invertir determinada suma en un servicio dado”<sup>8</sup>. Por consiguiente, esta norma constitucional está prohibiendo que el Gobierno utilice una partida de gasto aprobada por el Congreso

<sup>6</sup> Ver, entre otros, José Roberto Dromi. *Presupuesto y cuenta de inversión*. Buenos Aires: Astrea, 1988, pp. 15 y ss.

<sup>7</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-478/92. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> Esteban Jaramillo. *Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública*. Ed. Minerva, Bogotá, 1930, p. 569.



para una finalidad distinta de aquella para la cual ésta fue apropiada. Así, el artículo 18 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto especifica los alcances del principio de especialización y establece que “las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas”. Y no podía ser de otra forma pues poca eficacia tendría el principio de legalidad si, una vez aprobado el presupuesto, el Gobierno pudiera variar a su arbitrio los montos de las partidas o la destinación de las mismas.

11. En ese orden de ideas, si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones “simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones”<sup>9</sup>.

Ahora bien, la Constitución de 1991 quiso fortalecer las prerrogativas del Congreso durante todo el proceso presupuestal, con el fin de reforzar el principio de legalidad del gasto, tal y como esta Corte lo ha destacado en múltiples oportunidades<sup>10</sup>. Así, en particular, en materia de gastos, la Carta eliminó la figura de los créditos o traslados adicionales administrativos que preveía la anterior Constitución, por lo cual se puede concluir que, tal y como esta Corte ya lo ha establecido, sólo el Congreso -como legislador ordinario- o el Ejecutivo -cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción- tienen la posibilidad de modificar el presupuesto. Ha dicho con claridad al respecto esta Corporación:

*Bien sabido es que la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad. La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso. Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad*

*La ley estatutaria que regula los estados de excepción, reconoció al Gobierno Nacional la facultad que le otorga el artículo 345, para percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, y hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se*

<sup>9</sup> Sentencia C-206/93. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 4.3.4

<sup>10</sup> Ver, entre otras, ibídem, Consideración de la Corte 2.2.

*hallen incluidas en el de gastos. Y le otorgó, además, la que ya la Corte le había reconocido: reformar el presupuesto, por medio de decretos legislativos.*

*Mal puede, en consecuencia, la ley de Presupuesto, conferir al Gobierno Nacional una facultad que la Constitución no le otorga.*

*En conclusión: si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios (resaltados no originales)<sup>11</sup>.*

Por ello, si el Gobierno se encuentra obligado a efectuar créditos adicionales o traslados presupuestales debe presentar y tramitar el correspondiente proyecto de ley, tal y como lo estatuyen los artículos 79 y ss. del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto.

12. Un interrogante obvio surge: ¿cómo se articula ese principio de legalidad del gasto con el llamado decreto de liquidación del presupuesto? Para comprender el alcance de este decreto, es necesario tener en cuenta que el proceso presupuestal implica un complejo reparto de competencias entre los distintos órganos de poder. Así, el Ejecutivo prepara y presenta el proyecto, el Congreso lo aprueba, luego compete al Ejecutivo la responsabilidad principal en la ejecución del mismo, mientras que el control “corresponderá a varios órganos dependiendo del ángulo desde el cual se ejerza”<sup>12</sup>.

En particular, durante el trámite de aprobación en el Congreso, y como bien lo señalan los actores, la ciudadana interviniente y el Ministerio Público, opera un sistema particular ya que los parlamentarios eliminan o disminuyen las partidas presentadas por el gobierno -los llamados contracréditos- en un pliego separado al de la ley, e igualmente proceden a crear o aumentar partidas -los llamados créditos- también en pliego separado. Por consiguiente, por ese particular trámite, el presupuesto sale disperso de las cámaras en cuatro documentos, a saber, el proyecto original presentado por el gobierno, el pliego de contracréditos aprobados por el Congreso, el pliego de créditos aprobados por el Congreso, y finalmente, las disposiciones generales y modificaciones de redacción. Esto explica el sentido del decreto de liquidación, que no es una figura expresamente consagrada en la Carta pero que se encuentra regulada por el artículo 65 Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto. Según tal norma, el Gobierno dicta ese decreto tomando como base el proyecto original de presupuesto, en el cual se insertan las modificaciones parlamentarias y se agrega un anexo en donde se detalla el gasto para el período fiscal respectivo. Como vemos, este decreto de liquidación no es en sí mismo un acto normativo capaz de modificar los alcances de aquello que fue aprobado en el Congreso, sino una operación destinada a clarificar los resultados del debate legislativo y especificar el gasto, todo con el fin de facilitar la correcta ejecución del presupuesto, así como el control más apropiado del mismo por parte de las distintas instancias competentes. En reciente decisión, la Corte precisó la importancia y los límites de este decreto en los siguientes términos:

<sup>11</sup> Sentencia C-357/94. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía. Consideración de la Corte 2ª, k).

<sup>12</sup> Sentencia C-478/92. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Es evidente, entonces, que el decreto de liquidación del presupuesto cumple una función de trascendental importancia, pues en él habrán de quedar consignados, en forma definitiva, todos los ingresos y gastos con las correspondientes partidas tal y como fueron aprobadas por el Congreso, sin que pueda el Gobierno aumentar o disminuir su cuantía ni introducir cambios en cuanto a su asignación y destino, respetando íntegramente el contenido de los preceptos que dicho órgano haya expedido (resaltados no originales)*<sup>13</sup>.

13. Es pues claro que mediante el decreto de liquidación el Gobierno puede detallar el gasto pero no tiene la facultad, en manera alguna, de modificar su monto o su destinación, pues ello entraría en contradicción con los principios de legalidad y de especialización del gasto. Este decreto es un mecanismo para facilitar y hacer más transparente la ejecución del presupuesto, tal y como fue aprobado por el Congreso, por lo cual mal podría utilizarse ese instrumento jurídico ejecutivo para contradecir los mandatos del órgano legislativo. Conforme a lo anterior, para la Corte es claro que por medio del decreto de liquidación no puede el Gobierno efectuar traslados presupuestales o abrir créditos adicionales sino que para tal efecto debe presentar los correspondientes proyectos de ley, tal y como lo señala el Estatuto Orgánico del Presupuesto. Otra cosa diferente es que por medio de tal decreto el Gobierno pueda ubicar en el sitio adecuado las partidas que estén incluidas en numerales rentísticos, secciones, programas y subprogramas que no estén de acuerdo con su naturaleza, según lo establece el artículo 50 de la Ley 224 de 1995, norma declarada exequible en reciente decisión de esta Corporación. La Corte precisó entonces que esa disposición era constitucional por cuanto no autorizaba traslados presupuestales ni créditos adicionales. Dijo entonces la Corporación:

*Tal adecuación permite la cumplida ejecución del presupuesto, así como el control y evaluación del gasto público y, como bien lo señala el apoderado del Ministro de Hacienda, de no hacerse esas correcciones se podría incurrir en graves faltas al realizar gastos con base en partidas que no han sido decretadas formalmente.*

*Además, la función atribuida al Gobierno es organizativa y en ningún momento le permite introducir nuevos ingresos o gastos ni variar o derogar los ya aprobados por el Congreso, simplemente se busca corregir las imprecisiones en que se haya incurrido al expedir la ley anual, respecto a la ubicación de las partidas dando así cabal cumplimiento al principio de especialización (resaltados no originales).*<sup>14</sup>

#### **La inconstitucionalidad del artículo 59 de la Ley 224 de 1995**

14. Las anteriores consideraciones permiten entonces a la Corte entrar al estudio específico de la norma impugnada. Así, la disposición autoriza al Gobierno para que a través del Decreto de Liquidación, y previo concepto del Departamento Nacional de Planeación, efectúe traslados presupuestales entre el Fondo de Confinanciación de Vías (FCV), el Fondo Nacional de Caminos Vecinales (FNCV), el Fondo de Infraestructura Urbana (FIU), el Fondo para el Desarrollo Rural Integrado (DRI), el Fondo de Inversión Social (FIS) e INURBE y de otros

<sup>13</sup> Sentencia C-629/96. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Consideración de la Corte No. 6.8

<sup>14</sup> *Ibidem*. Consideración de la Corte No. 6.8.2.

gastos de inversión, a fin de atender las demandas que se requieren en los diferentes proyectos de inversión social regional. Ahora bien, estos fondos de cofinanciación son entidades diferentes, pues son establecimientos públicos distintos, adscritos a diversos ministerios y con finalidades muy variadas. Por ejemplo, conforme al Decreto 2132 de 1992, el Fondo de Inversión Social (FIS) es un establecimiento público adscrito al Departamento Nacional de Planeación, que tiene como objetivo primordial cofinanciar proyectos presentados por las entidades territoriales para subsidio a la demanda en materia de salud, educación, cultura, recreación, deporte y atención de grupos vulnerables de la población. En cambio, conforme al artículo 14 de la Ley 105 de 1993, el Fondo Nacional de Caminos Vecinales (FNCV) es un establecimiento público adscrito al Ministerio de Transporte, el cual tiene objetivos institucionales muy diversos.

El artículo acusado está entonces permitiendo que el Gobierno, por medio del decreto de liquidación, efectúe traslados que modifican el sentido mismo de las erogaciones apropiadas por el Congreso en la ley de presupuesto, ya que se transfieren partidas de una entidad a otra y, de esa manera, se modifican además sus finalidades, con lo cual se violan los principios de legalidad y de especialización del gasto.

15. Con todo, podría considerarse que la disposición acusada encuentra sustento en la prioridad que, según la Carta, el gasto público social tiene sobre las otras asignaciones, con excepción de los casos de guerra exterior o las razones de seguridad nacional (CP art. 350), puesto que la norma simplemente permite que el Gobierno efectúe esos traslados con el fin de “atender las demandas que se requieren en los diferentes proyectos de inversión social regional”. Según este argumento, el artículo impugnado no es más que un instrumento para flexibilizar la ejecución del presupuesto y permitir que en la práctica el gasto social tenga prioridad sobre las otras asignaciones, tal y como la Constitución lo ordena.

La Corte reconoce la jerarquía e importancia de la inversión social en el ordenamiento constitucional. Sin embargo, el anterior argumento no es de recibo, pues la prioridad del gasto social no justifica que la ley desconozca las competencias que la Carta ha establecido entre el Congreso y el Gobierno en el proceso presupuestal. Esta prevalencia del gasto social opera entonces en el marco del proceso presupuestal, tal y como lo define la norma superior. Ahora bien, según la Constitución, es al Congreso a quien corresponde, por medio de la ley del presupuesto, apropiar las partidas y sus orientaciones (CP art. 345), por lo cual no puede la ley trasladar al Ejecutivo esa competencia para la definición última del gasto público, ni siquiera en materia de inversión social, pues se estaría rompiendo la legalidad del gasto que, como ya se ha señalado en esta sentencia, es uno de los fundamentos del constitucionalismo democrático. En efecto, de declararse exequible la disposición acusada, la orientación última de la inversión no dependería del debate democrático en el Congreso sino de la decisión discrecional del Ejecutivo al expedir el decreto de liquidación. Así, el Congreso podría aprobar una determinada suma para el Fondo DRI, pues podría considerar que la prioridad en materia de cofinanciación es apoyar el desarrollo del campo; sin embargo, la norma acusada permite que el Gobierno traslade esa partida, por ejemplo, al FIU, que tiene otra finalidad muy diversa, pues está destinado a fortalecer la infraestructura urbana.

La violación de la Constitución es aún más flagrante en relación con la posibilidad de efectuar traslados con “otros gastos de inversión”, como lo establece ese mismo artículo, pues, como bien lo destacan los actores, esta expresión abre la vía a que el Gobierno, por medio del

decreto de liquidación, efectúe modificaciones a cualquiera de los rubros de inversión aprobados en el presupuesto, con lo cual el principio de legalidad del gasto queda prácticamente anulado.

16. En concordancia con lo anterior, la Corte considera que el artículo impugnado también viola la ley orgánica del presupuesto a la cual está estrictamente sujeta toda ley anual del presupuesto. En efecto, la Constitución atribuye a la ley orgánica del presupuesto la condición de instrumento apropiado y especial para gobernar todo el proceso presupuestal, y en especial su modificación. Así, el artículo 352 de la Carta, señala que esa ley orgánica “regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación”. Por ende, la ley anual debe sujetarse a lo previsto por esa legislación orgánica en materia de modificaciones al presupuesto, y ésta no prevé que el Ejecutivo, en tiempos de paz, pueda efectuar, de manera autónoma, traslados presupuestales entre distintas entidades. Y no podía ser de otra forma pues, como ya se indicó, esos traslados administrativos desconocen los principios de legalidad y de especialidad del gasto.

17. Igualmente, el artículo impugnado también viola el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual señala el contenido propio de la ley del presupuesto y establece que éste se compone de tres partes esenciales: el presupuesto de rentas, que estima los ingresos, la ley de apropiaciones, que autoriza los gastos, y las llamadas “disposiciones generales”, entre las cuales se encuentra precisamente el artículo impugnado, y que “son normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan.” Esto significa que estas disposiciones generales tienen un contenido puramente instrumental, pues su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto, por lo cual sólo se pueden introducir en la ley del presupuesto artículos que busquen ya sea estimar los ingresos (presupuesto de rentas), autorizar los gastos (ley de apropiaciones) o permitir la debida ejecución de lo aprobado (disposiciones generales). Ahora bien, es claro que el artículo impugnado no puede ser incluido en ninguno de esos componentes, pues no estima ingresos, tampoco autoriza gastos, y mal podría ser considerado una disposición instrumental para asegurar la correcta ejecución de lo aprobado por el Congreso ya que, como se mostró anteriormente, se trata de una norma que, por la vía de los traslados presupuestales, permite la modificación gubernamental de la finalidad de las apropiaciones efectuadas por el Congreso, con clara violación del principio de legalidad del gasto.

### **Efectos de la sentencia, cosa juzgada constitucional y objeción presidencial**

18. Por todo lo anterior, el artículo 59 de la Ley 224 de 1995 será declarado inexecutable en la parte resolutoria de esta sentencia. La Corte precisa que por obvias razones de seguridad jurídica, la presente sentencia sigue la regla general, según la cual los efectos de la misma sólo comienzan a partir de su notificación. A partir de tal fecha, el Gobierno dará aplicación a la presente sentencia, conforme lo señala el artículo 115 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, el cual regula los efectos de una inexecutable parcial de normas del presupuesto.

19. La ley de presupuesto se expide anualmente. Ahora bien, ha sido una práctica usual reproducir en los distintos presupuestos muchas de las “disposiciones generales” contenidas en las leyes de años precedentes, por lo cual es factible que el Congreso -en su legítimo ejercicio del poder de aprobar el presupuesto- y el Gobierno -en ejercicio de sus competencias de

formulación, liquidación y ejecución del mismo- hayan considerado la posibilidad de introducir en los presupuestos de las próximas vigencias fiscales una disposición con el mismo contenido normativo del artículo 59 de la Ley 224 de 1995, declarado inexecutable en esta sentencia.

En tales condiciones, es necesario resaltar que la Constitución confiere a las decisiones que la Corte Constitucional profiere en ejercicio del control de las normas legales una particular fuerza normativa, puesto que establece que ellas “hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” (C.P. art. 243). Tales decisiones tienen entonces efectos obligatorios *erga omnes*.

Esta cosa juzgada constitucional, conforme a la Carta, tiene no sólo un alcance formal, esto es, no recae únicamente sobre la disposición específica estudiada por la Corte, sino que tiene también un alcance material, pues se proyecta sobre los otros textos legales que pudieran tener idéntico contenido normativo. En efecto, el artículo 243 de la Carta señala que “ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Nótese que esta norma superior se refiere al contenido material del acto declarado inexecutable, y no distingue entre autoridades, por lo cual la disposición constitucional ordena que ninguna autoridad -ni legislativa, ni ejecutiva, ni judicial- puede reproducir, o contribuir a la reproducción, del contenido material declarado inexecutable por la Corte. La cosa juzgada constitucional alcanza así los contenidos mismos de la disposición jurídica y opera “cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto”<sup>15</sup>. Esta Corporación había definido los alcances de la figura en los siguientes términos:

*Como máximo intérprete de la Constitución y guardián de su integridad y supremacía, la Corte Constitucional decide definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes demandadas, luego de confrontar las disposiciones sometidas a su control con la totalidad de los preceptos de la Carta. La calidad del órgano judicial, la exhaustividad del examen, la necesidad de procurar estabilidad institucional, son los presupuestos que sustentan el carácter de cosa juzgada que revisten las sentencias de la Corte Constitucional (C.P. art. 243). Las decisiones de la Corte proferidas en cumplimiento de su alta misión de asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución corresponden a su actualización y elucidación concretas y demandan, como expresión suya viva y auténtica, idéntico acatamiento.*

*La Constitución firmemente repele los actos de las autoridades que reproduzcan el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y aquella (C.P. art. 243)*<sup>16</sup>.

Por consiguiente, conforme al artículo 243 de la Constitución, es obvio que el Congreso no puede aprobar una disposición que tenga el mismo contenido normativo del artículo 59 de la

<sup>15</sup> Sentencia C-247/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2.

<sup>16</sup> Sentencia C-301/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 3.

Ley 224 de 1995, mientras subsistan los mandatos constitucionales que fundamentaron la inexecutable de ese artículo. En ese mismo orden de ideas, es natural que es deber de todas las otras autoridades constituidas evitar que ese mismo contenido normativo, declarado inexecutable por la Corte, pueda ser incorporado nuevamente al ordenamiento jurídico colombiano. En esa tarea, una importante responsabilidad recae sobre el Presidente de la República, quien, como símbolo de la unidad nacional y garante de los derechos y libertades de los colombianos, debe una especial lealtad a la Constitución (C.P. art. 188). Por ello la propia Carta dota al Presidente de ciertos instrumentos jurídicos a fin de que pueda contribuir a la preservación de la integridad y supremacía de la Constitución, entre los cuales se destaca la facultad que tiene esa autoridad de objetar total o parcialmente los proyectos de ley, tanto por razones de inconstitucionalidad como de conveniencia (C.P. art. 166). Ahora bien, es indudable que la objeción por inconveniencia se fundamenta en una apreciación autónoma de parte del Presidente, por lo cual se trata de una potestad discrecional. En cambio, no sucede lo mismo con la objeción por inconstitucionalidad, cuando se trata de disposiciones legales que vulneran claros mandatos constitucionales o que reproducen contenidos normativos declarados inexecutable por la Corte Constitucional. En efecto, en tales casos, y en virtud de la fuerza de la cosa juzgada constitucional material (C.P. art. 243) y de la supremacía de la Constitución, como norma de normas que es (C.P. art. 4º), el Presidente no está simplemente facultado sino que es un deber constitucional proceder a objetar los proyectos aprobados por el Congreso que vulneran claros mandatos de la Carta o que reproducen los contenidos normativos de actos declarados inexecutable por la Corte Constitucional. La objeción por inconstitucionalidad es entonces, en tales eventos, un poder-deber radicado en el Presidente de la República. Por ello, en la parte resolutoria de esta sentencia, se ordenará remitir copia de la misma al Congreso de la República y al Presidente de la República para efectos de que esas autoridades den cumplimiento, en caso de que sea necesario, a los artículos 167 y 243 de la Constitución.

### **Consideraciones finales sobre el mecanismo de cofinanciación**

20. Finalmente, esta Corporación aclara que la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada no implica un cuestionamiento al mecanismo de cofinanciación en sí mismo considerado. Ese instrumento permite que existan transferencias financieras del gobierno central a las entidades territoriales que no sean obligatorias y automáticas -como lo son el situado fiscal o la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación (CP art. 356 y 357)- sino que puedan ser condicionadas por el Gobierno central, conforme a la Constitución y a la ley. De esa manera se pretende que la Nación pueda orientar la dinámica de la descentralización, al mismo tiempo que se estimula el desarrollo institucional y la eficiencia fiscal y administrativa de las distintas entidades territoriales, pues lo propio de la cofinanciación es que un componente de la inversión es sufragado por la propia entidad territorial, que se encuentra así incentivada a no dilapidar los recursos<sup>17</sup>. En ese orden de ideas, el mecanismo de cofinanciación encuentra amplio sustento constitucional en la fórmula territorial misma del Estado colombiano, que es una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales (C. P. art. 1º). En efecto, la cofinanciación articula los

<sup>17</sup> Ver al respecto, por ejemplo, Tim Campbell et al. *Decentralization to Local Government in LAC: National Strategies and Local Response in Planning, Spending and Management*. World Bank, Regional Studies Program, 1991, pp. 46 y ss.

principios de unidad y autonomía del ordenamiento territorial, al mismo tiempo que desarrolla los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los cuales se funda el reparto de competencias entre los distintos niveles territoriales (CP art. 288). Sin embargo, la constitucionalidad *prima facie* del mecanismo de la cofinanciación no significa que cualquier regulación de la misma sea legítima, pues es obvio que ésta debe adecuarse a la Carta, y en particular a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el proceso presupuestal y el reparto de competencias entre el Gobierno y el Congreso en este campo. Y en este caso es claro que la norma impugnada violó tales principios y reglas pues desconoció los principios de legalidad y especialización del gasto, al permitir que el gobierno efectúe, por medio del decreto de liquidación, traslados presupuestales entre gastos de inversión y fondos de cofinanciación.

## **VII. DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 59 de la Ley 224 de 1995, 18 de la Ley 225 de 1995 y 121 del Decreto 111 de 1996.

Segundo: **COMUNIQUESE** esta sentencia al Congreso de la República y al Presidente de la República para efectos de dar cumplimiento, en caso de que sea necesario, a los artículos 167 y 243 de la Constitución, conforme a lo señalado en los Fundamentos Jurídicos Nos. 18 y 19 de esta sentencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. C-686**  
**diciembre 5 de 1996**

**PRIVACION DE LA LIBERTAD DE SERVIDOR PUBLICO-Requisitos**

*No se está confiriendo una facultad abierta al funcionario judicial para que proceda o no a privar de la libertad al servidor público, según su capricho personal, sino que simplemente la norma está señalando que corresponde al funcionario judicial -y no a otra autoridad- determinar si se dan los presupuestos fácticos para proceder o no a la privación de la libertad del servidor público. Esto significa que la captura no depende de los criterios subjetivos del juez o fiscal sino de una situación objetiva que corresponde valorar a estos funcionarios. Así, si se dan todos los otros requisitos de ley para que un servidor público sea privado de la libertad, el inciso impugnado ordena al fiscal o juez que valoren si la aprehensión de dicho servidor afecta o no la buena marcha de la administración, de tal suerte que la conducta del funcionario judicial es en este aspecto reglada. En efecto, si la aprehensión del servidor afecta la buena marcha de la administración, el funcionario judicial debe abstenerse de ordenar su aprehensión, pero si tal no es el caso, debe ordenar su privación de la libertad.*

**PRIVACION DE LA LIBERTAD DE SERVIDOR PUBLICO-Regulación penal  
específica / FUNCION PUBLICA-Protección**

*El principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al mismo régimen en cuanto a la privación de la libertad. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal. La norma simplemente está temporalmente exceptuando la captura de los servidores públicos cuando ésta afecte la buena marcha de la administración, lo cual se justifica como protección a la continuidad de las labores de interés general que cumplen las autoridades. En tal evento, corresponde al funcionario judicial tomar todas las medidas necesarias para evitar que la persona eluda la acción de la justicia. Finalmente, esta excepción a la captura no implica que, por ejemplo, un servidor público que haya sido objeto de una medida de aseguramiento -como la detención preventiva- goce del privilegio de no ser detenido. Se establece una excepción muy específica, que no constituye un privilegio en favor del servidor*

*público sino una protección temporal y razonable a la continuidad y eficacia de la función pública.*

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Interpretaciones razonables**

*Escapa al alcance de las facultades de la Corte Constitucional, la posibilidad de excluir del ordenamiento jurídico una norma basándose en el desarrollo irregular que ésta haya tenido en la práctica jurídica. El criterio para decidir si un precepto normativo cualquiera es contrario a la Carta debe enmarcarse en las interpretaciones razonables que derivan del texto, pues de lo contrario se corre el riesgo de adentrarse en consideraciones que son ajenas a la función judicial de control constitucional.*

Referencia: Expediente D-1335

Normas acusadas: Artículos 374, inciso primero (parcial), y 435 (parcial) del Decreto 2700 de 1991.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Temas:

Privación de la libertad del servidor público e igualdad.

Autonomía judicial y requisitos para la privación de la libertad.

*Hábeas Corpus* y restauración de las garantías procesales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Jaime Enrique Lozano presenta demanda de inconstitucionalidad contra un aparte del inciso primero del artículo 374 del Decreto 2700 de 1991, y contra la totalidad del inciso segundo de este artículo. De igual manera, el mismo ciudadano ataca de inconstitucionalidad un aparte del artículo 435, del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal-, demanda que fue radicada con el número D-1335. Mediante auto del once (11) de junio de 1996, el Magistrado Ponente admitió la demanda en lo referente al primer inciso del artículo

374, y al artículo 435 (parcial) del Decreto 2700 de 1991. En la misma providencia se rechazó la demanda en lo referente al inciso segundo del citado artículo 374, por existir cosa juzgada. En efecto, la exequibilidad de este segundo inciso fue decidida por esta Corporación en Sentencia C-150 del 22 de abril de 1993, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, en la cual se resolvió declarar EXEQUIBLES los últimos incisos del artículo 374 del Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991 “por el cual se expiden las normas de procedimiento penal”. Por este motivo, el presente estudio de constitucionalidad, en lo atinente al artículo 374 referido a la privación de libertad de servidor público, se efectuará únicamente frente a su inciso primero, en virtud de lo dispuesto por el artículo 243 de la Carta (inciso 1°). Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de estudio y se subraya la parte demandada. Así, el inciso primero del artículo 374 del Decreto 2700 de 1991 señala:

*“Artículo 374. Privación de la libertad de servidor público. Los servidores públicos sólo podrán ser privados de la libertad cuando **a juicio del fiscal o juez, la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración.***

Por su parte, el artículo 435 del Decreto 2700 de 1991 preceptúa:

*“Artículo 435. Improcedencia de medidas restrictivas de la libertad. La persona capturada con violación de las garantías consagradas en la Constitución o en la ley, no podrá ser afectada con medida restrictiva de su libertad **mientras no se restauren las garantías quebrantadas.** Por tanto, son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del hábeas corpus.”*

## III. LA DEMANDA

El actor considera que los apartes de las normas demandadas violan el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 13, 29 y 120 de la Constitución Política.

En primer término, el demandante presenta las razones por las cuales considera inexecutable la expresión señalada del artículo 374 del Código de Procedimiento Penal. Así, según su criterio, en un Estado social de Derecho como el colombiano, debe procurarse un marco jurídico justo fundado en la dignidad del ser humano considerado éste como un fin en sí mismo (art. 1° C.P.). En ese sentido, en aras de proteger la prevalencia del interés general, resulta un deber ineludible de las autoridades (y con mayor razón las autoridades judiciales) respetar y hacer respetar las garantías y derechos que la misma Constitución establece para todos los ciudadanos, sin discriminación alguna en los términos del artículo 13 de la Carta Política.

De la misma manera, según el actor, la garantía del debido proceso (art. 29 C.P.) se resiente y menoscaba gravemente cuando son las propias autoridades judiciales las que amenazan con vulnerar los derechos fundamentales de las personas, máxime si se trata en el caso en particular de simples imputados o sindicados, y no condenados.

Partiendo entonces de las anteriores precisiones, el demandante considera que la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo es evidente, por cuanto deja al libre

arbitrio del fiscal o juez penal correspondiente el análisis de si la Administración Pública se afecta o no con la captura del servidor público. En ese sentido, según su criterio, la ciudadanía no tiene por qué sobrellevar la carga burocrática ni las dilaciones que resultan de la aprehensión de un servidor público por parte de cualquier funcionario judicial, el cual por su parte no está obligado a saber en qué casos la privación de la libertad a estas personas afecta la marcha de la Administración. En suma, todo esto atenta contra el principio de la prevalencia del interés general (Preámbulo y art. 1° de la Carta).

Apunta el actor que la facultad legal aquí cuestionada por ser contraria a la Constitución Política, refleja “el desmesurado poder casi supraconstitucional que ha venido adquiriendo rápida y desproporcionadamente la Fiscalía”. En ese orden de ideas, los respectivos superiores del servidor público son quienes se encuentran en una mejor situación para definir fundadamente en qué casos se obstaculiza o trastorna gravemente la buena marcha de la administración pública. Estos, previa solicitud del fiscal o del juez Penal, estarían pues en el deber de suspender al empleado estatal imputado de algún delito, sólo si encuentran que la entidad a su cargo no se afecta gravemente con la ausencia de aquel.

A juicio suyo, el artículo 374 del Decreto 2700 de 1991 en su parte demandada atenta contra el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, “toda vez que sin causales de razonabilidad y proporcionalidad alguna, coloca a determinados funcionarios o empleados públicos en manifiesta desigualdad con sus homólogos, sólo por una distinción objetiva como es el delito del que se les acusa”.

Finalmente, con relación al artículo 374 del Código de Procedimiento Penal, el actor señala de una parte que la presunción de inocencia, principio que hace parte del debido proceso, tiene un carácter prevalente en la investigación de las faltas que cometan los particulares. Es por eso que para el demandante la no privación de la libertad de un servidor público, cualquiera que sea su categoría y sin importar el delito que se le impute, no debe entorpecer la investigación penal si oportunamente se adoptan las medidas precautelativas consagradas en el mismo Código de Procedimiento Penal. De otra parte, las citadas normas penales deben armonizarse con las disposiciones laborales que amparan al trabajador oficial (arts. 25 y 53 de la Carta). Además, en criterio del actor, si el funcionario judicial competente puede ordenar una vigilancia especial del servidor público sindicado, éste no podrá tratar de sustraerse a sus obligaciones laborales, so pena de incurrir en el delito de abandono del cargo (art. 156 del Código Penal).

En lo referente al citado artículo 435 del Decreto 2700 de 1991, el actor sostiene que esta norma contiene –al igual que el artículo 374– una gran dosis “de la irrazonabilidad y desproporción del poder casi supraconstitucional de la Fiscalía General de la Nación”, en cuanto es esta institución la que investiga al Juez Penal que concedió el *hábeas corpus*, luego de la irregularidad cometida por ella misma. En otras palabras, el actor considera que la entidad judicial que ha debido resultar investigada y sancionada ante la arbitrariedad de una detención por ella efectuada, “queda transformada en acusadora del juez que precisamente encontró inconstitucional su proceder”.

En segundo lugar, haciendo alusión a una nota periodística aparecida en un medio de comunicación, el demandante pretende hacer ver la injusticia en que se está cayendo en la interpretación de esta norma, por cuanto en su concepto la Fiscalía está librando nuevas órdenes

de captura que se hacen efectivas a la salida misma del centro carcelario, en el preciso momento en que la persona ilegalmente privada capturada, recobra su libertad.

Concluye el demandante afirmando que sólo restablecidas las garantías fundamentales, especialmente aquellas que se refieren a la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho de defensa entre otros, pueden emitirse y hacerse efectivas nuevas órdenes de aprehensión contra el ciudadano que ha recobrado su libertad en virtud del derecho al *hábeas corpus*. Ante la concesión del *hábeas corpus*, ninguna orden que tienda a restringir los derechos fundamentales y la dignidad humana, tiene por qué ser acatada por autoridad alguna. “Y si así lo hace –afirma el actor– prevarica en forma flagrante e injustificada, como también prevarica quien emite la orden para tornar nulo el amparo constitucional concedido en debida forma”.

#### IV. INTERVENCIONES CUIDADANAS Y DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término de diez días fijado por la ley para que se relacionaran escritos coadyuvando o impugnando la constitucionalidad de las normas demandadas, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, Alvaro Namén Vargas, presentó un escrito en el cual solicitó que esta Corporación se pronunciara a favor de la exequibilidad de los apartes demandados en los artículos 374 y 435 del Código de Procedimiento Penal.

En primer lugar, el interviniente señala que la demanda no se dirige tanto a lograr la inexecutable de unas normas, sino que considera errónea la interpretación que de ellas se hace. De todas formas, el ciudadano precisa que se pronunciará sobre la constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas en parte por el demandante.

La privación de la libertad –argumenta el apoderado del Ministerio–, que se encuentra desarrollada en los artículos 28 y 29 de la Constitución, sólo es viable en los casos especialmente previstos por el legislador; y de la misma manera para poder hacerse efectiva, se requiere orden escrita del funcionario competente. En ese orden de ideas, tratándose de la privación de la libertad de un servidor público, el único sujeto con capacidad para determinar si procede o no la captura de éste, es el funcionario judicial que conoce del caso. Así pues, resulta inexplicable que –como lo sugiere el actor– se le consulte al superior jerárquico del servidor estatal al que se pretende retener, pues ello atentaría con la reserva judicial que le asiste a quien está a cargo de la investigación, en el momento antes de llevar a cabo la detención.

Apunta el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que la única manera de determinar la verdadera utilidad de un funcionario público en la normal actividad de una entidad estatal, es individualizando y analizando sus funciones, las cuales deben estar por disposición constitucional en la ley o reglamento (art. 122 superior).

En ese orden de ideas, para el coadyuvante el derecho a la igualdad de los servidores públicos no se encuentra amenazado por el citado artículo 374, pues la detención que pueda afectar a estas personas en un momento determinado, se justifica en tanto los motivos para tal decisión estén previstos con anterioridad en la ley.

Haciendo referencia al artículo 435 del Decreto 2700 de 1991, el señor Namén Vargas considera que “...el libelista incurre en un evidente yerro de técnica, pues se encarga de atacar como inconstitucional, la interpretación o mala aplicación de la norma en comento, siendo un asunto que escapa a lo previsto para la acción de inconstitucionalidad del artículo 241 del

Estatuto superior”. En contraposición con lo expuesto por el actor, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho encuentra que esta disposición es ampliamente garantista, pues es perfectamente compatible con los derechos de las personas que resulten involucradas en un proceso penal con violación de las formas propias de la captura. Lo que pretende la disposición atacada es que se sane la situación anómala que dio origen a la captura inicial, y que en consecuencia se restablezcan en su totalidad los derechos de la persona. Otra cosa es la práctica que a partir de la interpretación de la norma se dé por parte de los funcionarios judiciales.

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

El Procurador General de la Nación (E.), José León Jaramillo Jaramillo, en su concepto de rigor solicita a esta Corporación declarar exequible la expresión “a juicio del fiscal o juez” contenida en el artículo 374 del Código de Procedimiento Penal, y al mismo tiempo inhibirse de decidir de fondo sobre la acusación formulada en torno al aparte del artículo 435 del mismo estatuto.

En lo atinente al artículo del Decreto 2700 de 1991 que otorga un cierto margen de discrecionalidad al funcionario judicial en el evento en que éste se encuentre en una de las hipótesis en que pueda ser privado de su libertad, la Vista Fiscal afirma que el criterio del demandante es erróneo al cuestionar la titularidad de tal decisión con fundamento en la ignorancia de los miembros de la Fiscalía General de la Nación.

De manera general, el Procurador (E.) advierte igualmente la confusión existente en el escrito de la demanda, entre la formulación teórica de las normas y su posterior interpretación por los agentes del derecho. Al respecto, manifiesta la trascendencia que envuelve todo examen jurídico por parte del funcionario judicial, análisis que comprende algunas exigencias, “las cuales operan tanto a nivel tópico como hermenéutico, como son la conservación de la unidad en el razonamiento, la preservación de un vínculo de necesidad entre las decisiones tomadas y las que sobre el mismo punto se van a tomar, la búsqueda de coherencia en la construcción de las soluciones, así como de integridad con el resto del sistema jurídico”.

De todo esto se desprende para la Vista Fiscal, que la atribución otorgada al funcionario judicial para que “a su juicio” tome una determinada decisión respecto al significado, y sobre todo al alcance de una norma, no implica necesariamente la concesión de facultades arbitrarias. Por el contrario, el proceso de interpretación a que está sujeto quien aplica el derecho está limitado en cierto sentido por “elementos objetivos e intersubjetivos, los cuales impiden la regencia de la injusticia”.

En relación con el cargo de inexecutable formulado contra el mencionado aparte del artículo 435 del Código de Procedimiento Penal, el Procurador solicita a esta Corporación que se declare inhibida para conocer del asunto. En su concepto, no existe respecto de la expresión “mientras no se restauren las garantías quebrantadas”, un concepto de violación a un mandato superior que dé lugar a un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional. Siendo el control de constitucionalidad un instrumento de carácter abstracto que se preocupa únicamente de conocer del contraste entre una norma legal y los términos de un mandato del orden superior, la Vista Fiscal concluye que a él le resultan ajenos los aspectos relacionados con la aplicación de las leyes.

## VI. FUNDAMENTO JURIDICO

### Competencia

1. Conforme al 10 transitorio de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 374 (parcial) y del artículo 345 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra apartes de un decreto expedido por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 5° transitorio de la Carta.

### El primer asunto bajo revisión y conformación de unidad normativa

2. Según el actor, la expresión “a juicio del fiscal o juez” del artículo 374 del estatuto procesal penal no está en concordancia con los presupuestos constitucionales del ordenamiento jurídico colombiano, pues no sólo atribuye un poder discrecional al funcionario judicial para determinar si procede o no la privación de la libertad de un servidor público sino que, además, viola el principio de igualdad pues consagra un privilegio para los servidores públicos en materia de detención preventiva. Por el contrario, el ciudadano interviniente y el Ministerio Público consideran que el aparte acusado se ajusta a la Carta, pues simplemente está desarrollando la reserva judicial sobre la libertad (C.P. art. 28), y el trato diferente establecido por la disposición se justifica ya que es un mecanismo de protección de la función pública. Conforme a lo anterior, esta Corporación procederá a estudiar si el aparte impugnado viola la igualdad o consagra una facultad arbitraria en cabeza de los funcionarios judiciales. Sin embargo, la Corte precisa que resulta imposible estudiar aisladamente la expresión acusada pues ella forma una unidad indisoluble de sentido con todo el inciso del cual forma parte, por lo cual esta Corporación, dando aplicación al artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, conformará unidad normativa y se pronunciará sobre la constitucionalidad de la totalidad del inciso.

### Autonomía judicial, reserva judicial de la libertad y requisitos para la privación de la libertad de servidor público

3. El inciso acusado señala que los servidores públicos sólo pueden ser privados de la libertad cuando a juicio del fiscal o del juez la aprehensión no afecte la buena marcha de la administración. Según el demandante la expresión “a juicio del fiscal o juez” consagra una facultad discrecional y arbitraria en cabeza del funcionario judicial, ya que depende del capricho de estos funcionarios que el servidor público sea o no privado de la libertad.

La Corte no comparte el criterio del actor, pues el inciso no está confiriendo una facultad abierta al funcionario judicial para que proceda o no a privar de la libertad al servidor público, según su capricho personal, sino que simplemente la norma está señalando que corresponde al funcionario judicial -y no a otra autoridad- determinar si se dan los presupuestos fácticos para proceder o no a la privación de la libertad del servidor público. Esto significa que la captura no depende de los criterios subjetivos del juez o fiscal sino de una situación objetiva que corresponde valorar a estos funcionarios. Así, si se dan todos los otros requisitos de ley para que un servidor público sea privado de la libertad, el inciso impugnado ordena al fiscal o juez que valoren si la aprehensión de dicho servidor afecta o no la buena marcha de la administración, de tal suerte que la conducta del funcionario judicial es en este aspecto reglada. En efecto, si la aprehensión del servidor afecta la buena marcha de la administración, el funcionario judicial debe abstenerse de ordenar su aprehensión, pero si tal no es el caso, debe ordenar su privación de la libertad. Por ende, la circunstancia de que el funcionario judicial sea quien

determine si el proceder de la administración se ve desmejorado ante la ausencia del servidor no implica un juicio libremente discrecional de parte de este funcionario. Por el contrario, le asiste al juez o fiscal en quien recae esta responsabilidad un deber ineludible de actuar racionalmente y conforme a un margen de apreciación concreto y limitado por las circunstancias mismas del caso. No puede entonces quien realiza la captura del servidor público obrar conforme a su libre arbitrio en la determinación de si este último debe ser privado de su libertad, sino que simplemente le corresponde verificar y valorar si se dan los presupuestos legales para ordenar la aprehensión del servidor público.

4. En ese orden de ideas, la Corte considera inadmisibles las pretensiones del actor de que se traslade al superior jerárquico del funcionario estatal la decisión última acerca de si estas personas deben o no ser aprehendidas, pues tal proceder resulta contrario a las garantías que la Constitución establece en favor de la libertad de las personas. En efecto, la Carta consagra una estricta reserva judicial sobre la libertad pues, conforme al artículo 28 superior, nadie puede ser reducido a prisión o arresto, ni detenido “sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”. Por ende, corresponde a los funcionarios judiciales -y no a otras autoridades- determinar si se cumplen o no los presupuestos legales que posibilitan la privación de la libertad de una persona. En ese orden de ideas, pretender que se suplante al juez penal o al funcionario que está a cargo de la investigación, para en su lugar darle atribuciones a una persona ajena a la rama judicial, va más allá del postulado de la colaboración armónica que debe existir entre los tres poderes públicos e implica un desconocimiento de la reserva judicial de la libertad (C.P. art. 28).

#### **Igualdad y privación de la libertad de servidor público.**

5. Aun cuando no lo formula con total claridad, los argumentos del actor sugieren que este inciso primero del artículo 374 del Código de Procedimiento Penal plantea también otro problema constitucional, a saber, la eventual violación del derecho de igualdad. Así, podría pensarse que la norma consagra un privilegio en favor de los servidores públicos, consistente en que a ellos se les aplica un régimen de privación de la libertad distinto al del resto de individuos ya que, con excepción del caso de la justicia regional, estos funcionarios sólo podrán ser privados de la libertad si su captura no afecta la buena marcha de la administración. Podría entonces considerarse que el criterio según el cual la administración no debe verse afectada con la captura del funcionario público establece un trato diferenciado injustificado entre quienes no laboran al servicio del Estado de un lado, y los funcionarios públicos por otra parte.

Este problema estuvo presente en la redacción del presente estatuto procesal, tal y como lo muestran los antecedentes de la norma impugnada. Así, en la Subcomisión de la Comisión Legislativa Especial hubo una propuesta que estaba en desacuerdo con el proyecto del artículo presentado por el gobierno nacional, el cual fue finalmente adoptado como definitivo. Frente a los artículos 373 y 374 del Decreto 2700, se dijo en su momento:

*“...en lo que se refiere al funcionario público se ha creado un privilegio que rompe el principio de la igualdad entre los ciudadanos establecido en la Constitución en relación con la ley, por esta razón pensamos que tratándose aún así de una persona que ostente la calidad funcionario público, el hecho de que esté sindicado o imputado de*



*un hecho punible no excarcelable, amerita suficientemente el que sea privado de la libertad en esos eventos.<sup>1</sup>*

6. La Corte considera que efectivamente esta norma plantea una tensión entre la igualdad de todas las personas ante la ley penal (C.P. arts. 13, 28 y 95 ord. 7º) y la necesidad de proteger la continuidad de las labores de las autoridades públicas, que cumplen funciones de interés general (C.P. arts. 1º, 2º, 123 y 209). Así, el principio de igualdad sugiere que todas las personas, incluidos los servidores públicos, deberían estar sujetos al mismo régimen en cuanto a la privación de la libertad, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado<sup>2</sup>. Sin embargo, la protección de la labor de los servidores públicos indica que es posible establecer para quienes ejercen tales funciones ciertas excepciones a las regulaciones penales ordinarias, no como una prerrogativa de la persona sino como una garantía al cargo en sí mismo considerado, que es lo que justifica instituciones como los fueros penales o disciplinarios. En esas condiciones, el establecimiento de regulaciones penales específicas para los servidores públicos puede ser admisible, pues persigue una finalidad que es no sólo constitucionalmente legítima sino importante, como es asegurar la continuidad y la eficacia de la administración estatal<sup>3</sup>.

7. La Corte considera que en el presente caso la medida es además adecuada y proporcionada, pues no se está consagrando una inmunidad para los servidores públicos. La norma simplemente está temporalmente exceptuando la captura de los servidores públicos cuando ésta afecte la buena marcha de la administración, lo cual se justifica como protección a la continuidad de las labores de interés general que cumplen las autoridades. Además, en tal evento, corresponde al funcionario judicial tomar todas las medidas necesarias para evitar que la persona eluda la acción de la justicia, tal y como lo señala el artículo 373 del propio estatuto procesal penal. Finalmente, esta excepción a la captura no implica que, por ejemplo, un servidor público que haya sido objeto de una medida de aseguramiento -como la detención preventiva- goce del privilegio de no ser detenido, pues en este evento, la norma que se aplica es el artículo 399 del mismo Código, el cual señala:

*Cuando se haya negado la excarcelación, en la misma providencia se solicitará a la autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio del cargo. Mientras se cumple la suspensión, se adoptarán las medidas necesarias para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia.*

*Si pasados cinco días desde la fecha en que se solicite la suspensión, ésta no se hubiere producido, se dispondrá la captura del sindicado.*

*Igualmente se procederá para hacer efectiva la sentencia condenatoria.*

*No es necesario solicitar la suspensión del cargo cuando a juicio del funcionario judicial, la privación inmediata de la libertad no perturba la buena marcha de la administración.*

<sup>1</sup> Gaceta Legislativa No. 38, 27 de noviembre de 1991, p. 53.

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las Sentencias C-025/93, Fundamento Jurídico No. 35 y C-386/96, Fundamento Jurídico No. 18.

<sup>3</sup> Ver Sentencia C-609/96. Fundamento Jurídico No. 12.

*Si se trata de delitos de competencia de los jueces regionales, no es necesario solicitar la suspensión para hacer efectiva la detención.*

Como se ve, el inciso impugnado establece una excepción muy específica, que no constituye un privilegio en favor del servidor público sino una protección temporal y razonable a la continuidad y eficacia de la función pública, por lo cual la norma será declarada exequible.

**El segundo asunto bajo revisión: *Hábeas corpus* y restauración de las garantías procesales.**

8. En concepto del demandante, la expresión acusada del artículo 435 del Código de Procedimiento Penal viola la Carta, por cuanto la interpretación que los funcionarios judiciales le están dando a esta norma ha permitido que se cometan grandes injusticias con las personas que son privadas de su libertad con violación de las garantías penales. Así, resalta el actor, la malsana costumbre que, según su criterio, se ha venido institucionalizando en nuestro medio, según la cual, algunos fiscales, al enterarse que un juez ha concedido el *hábeas corpus* por encontrar irregularidades en el acto de privación de la libertad, inician automáticamente, como retaliación, una investigación en contra de aquel funcionario judicial.

La Corte considera que, de haberse dado, esas prácticas de los fiscales son reprochables pues no sólo contradicen la garantía constitucional del *hábeas corpus* sino que además desconocen el tenor literal del artículo parcialmente impugnado por el demandante. Por ello, para esta Corporación, la naturaleza de la acción pública de inconstitucionalidad riñe con las pretensiones del actor en lo que tiene que ver con el artículo 435 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, escapa al alcance de las facultades de la Corte Constitucional, la posibilidad de excluir del ordenamiento jurídico una norma basándose en el desarrollo irregular que ésta haya tenido en la práctica jurídica. En otras palabras, el criterio para decidir si un precepto normativo cualquiera es contrario a la Carta debe enmarcarse en las interpretaciones razonables que derivan del texto, pues de lo contrario se corre el riesgo de adentrarse en consideraciones que son ajenas a la función judicial de control constitucional. Por eso, la Corte coincide con las apreciaciones tanto del ciudadano interviniente como de la Vista Fiscal, relativas a la falla de técnica por parte del demandante, al señalar como el motivo de inexecutable de una disposición legal, la práctica irregular que eventualmente a ésta se le viene dando por parte de quien aplica el derecho. Así, esta Corporación ya había señalado al respecto:

*...no se puede pretender que se declare la inconstitucionalidad de una disposición que se ajusta a la Carta, simplemente porque algunos particulares no la cumplen, pues es deber de todas las personas y de las autoridades acatar la Constitución y las leyes (C.P. art. 4º). Por ello la Corte, cuando estudia la constitucionalidad de una determinada disposición, efectúa su análisis bajo el supuesto de que ella será interpretada en forma razonable y que, además, será acatada y cumplida, pues mal podría esta Corporación suponer que las normas son promulgadas para no ser observadas o para ser aplicadas en forma arbitraria. Esto no significa obviamente que esta Corporación desconozca que las leyes pueden no ser cumplidas, pues toda verdadera norma jurídica puede ser violada. Es uno de sus rasgos distintivos, por lo cual el ordenamiento jurídico prevé mecanismos, incluso coactivos, para asegurar el cumplimiento de las distintas normas. Simplemente la Corte precisa que no es admisible que se impugne la constitucionalidad de la norma con el argumento de que ella es desobedecida o aplicada indebidamente*

*por algunos particulares, pues ello no es en principio relevante para el juicio de constitucionalidad, ya que se supone que los afectados por la inobservancia de las leyes cuentan con los correctivos jurídicos de rigor<sup>4</sup>.*

9. En ese orden de ideas, para la Corte la consagración normativa del artículo 435 del Decreto 2700 de 1991 -o Código de Procedimiento Penal- se ajusta perfectamente a los preceptos constitucionales de la Carta, en tanto en éste se evidencian los derechos al debido proceso (C.P. art. 29), y a la libertad (C.P. art. 28) entre otros. La disposición en estudio es una de las más claras manifestaciones legales del debido proceso. La razón de ser de la expresión demandada, y en general del artículo 435 del estatuto procesal, consiste en hacer efectiva la garantía del *habeas corpus*, que es un derecho constitucional que tiene toda persona a que un juez examine si ha sido privada de la libertad de manera arbitraria y, si tal es el caso, se ordene su inmediata libertad. Por consiguiente, la presente regulación protege el núcleo esencial de ese derecho constitucional, pues evita que se establezcan obstáculos al cumplimiento de la orden de libertad emanada de una acción de *habeas corpus*, para lo cual la norma establece, con toda razón, que en caso de detenciones arbitrarias, la persona no podrá ser afectada con otra medida restrictiva de su libertad mientras no se restauren sus garantías constitucionales. Y, para hacer efectivo ese mandato, el artículo dispone que son inexistentes las medidas que tengan por finalidad impedir la libertad del capturado cuando ella se conceda a consecuencia del *habeas corpus*. La Corte encuentra que se trata de desarrollos legales que buscan proteger en forma adecuada el derecho de *habeas corpus*, pues evitan la “regularización” posterior de privaciones arbitrarias de la libertad. Así, esta Corporación ya había señalado al respecto:

*Desde una perspectiva constitucional, la tardía “regularización” de una situación de privación indebida de la libertad por prolongación ilícita contra lo cual se ha interpuesto el recurso de habeas corpus es inconstitucional.*

*Los artículos 28 y 29 de la Constitución establecen los requisitos mínimos para que una persona pueda ser privada de su libertad. Entre ellos se destaca la observancia de las formalidades propias de cada juicio. En materia de medidas restrictivas de la libertad es presupuesto legal de su existencia que éstas sean dictadas dentro del término y según los requisitos legales, con **anterioridad** a la presentación de la solicitud de habeas corpus. De lo contrario, sería totalmente ineficaz la garantía constitucional del habeas corpus ya que la presentación del recurso daría oportunidad a la autoridad infractora de enmendar impunemente su actuación u omisión violatoria de los derechos fundamentales y de las leyes<sup>5</sup>.*

10. Finalmente, la Corte destaca que de prosperar el cargo del actor, desaparecería del artículo 435 la expresión “mientras no se restauren las garantías quebrantadas” aquí demandada, con lo cual perdería todo su sentido la disposición en mención; se haría imposible una nueva captura de la persona sobre la cual ésta primera recayó, aun si el nuevo acto de privación de la libertad se realiza conforme a lo establecido por la ley.

<sup>4</sup> Sentencia C-081/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 8.

<sup>5</sup> Sentencia T-046/93. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No. 5.

11. Por estos motivos la Corte considera que los cargos del demandante no tienen fundamento. Ahora bien, para estudiar la expresión impugnada la Corte tuvo que estudiar la totalidad del artículo del cual hace parte, pues forman una unidad indisoluble de sentido, por lo cual esta Corporación, dando aplicación al artículo 6° del Decreto 2067 de 1991, conformará unidad normativa y declarará la constitucionalidad de la totalidad del artículo.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES** el inciso primero del artículo 374 y el artículo 435 del Decreto 2700 de 1991 o Código de Procedimiento Penal.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. C-687**  
**diciembre 5 de 1996**

**FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD-Naturaleza**

*El Fondo se creó como una cuenta especial de la Nación para garantizar el pago del pasivo prestacional a favor de los servidores pertenecientes a las entidades de salud del sector oficial, del subsector privado sostenido y administrado por el Estado, de las entidades de naturaleza jurídica indefinida pero igualmente sostenidas por el Estado, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta la vigencia presupuestal de 1993.*

**FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD-Pago de pasivos previsionales**

*La expresión de que el pago de los pasivos previsionales interrumpe la retroactividad con cargo a la Nación o a las entidades territoriales, significa que la medida soluciona definitivamente la obligación y hacia delante, es decir, que después del 31 de diciembre de 1993 se consolida la responsabilidad prestacional para los servidores de la salud, pero a cargo de las entidades territoriales como resultado del proceso de descentralización. La creación del Fondo obedeció a la búsqueda de un instrumento adecuado que permitiera asumir los pasivos previsionales a cargo de los sujetos públicos involucrados en tal responsabilidad (Nación y entidades territoriales), de manera que la ley tenía que referirse inevitablemente a las pensiones y cesantías que representaban, justamente, la fuente generadora de los pasivos laborales del sector salud. El Fondo se convirtió en la respuesta práctica y eficaz para enfrentar las nuevas responsabilidades de las entidades territoriales que, de otra manera, no hubieran podido descentralizarse, como fue el deseo del Constituyente.*

Referencia: Expediente D-1348.

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo segundo del artículo 33 de la Ley 60 de 1993.

Demandante: Jairo Villegas Arbeláez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **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 instaurada por el ciudadano Jairo Villegas Arbeláez contra un aparte del párrafo segundo del artículo 33 de la Ley 60 de 1993, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

## **II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA**

Se transcribe a continuación el texto del artículo 33 de la Ley 60 de 1993, destacando en negrilla el aparte específicamente acusado, así:

### **LEY 60 DE 1993**

*por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*

*El Congreso de la República de Colombia*

### **DECRETA:**

*ARTICULO 33. Fondo prestacional del sector de salud. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:*

*1. EL Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2o. del presente artículo, que se encuentra en los siguientes casos:*

*a) No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones;*

*b) Afiliados a entidades de previsión social pero cuyos apartes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin;*

*c) Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente,*

*excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.*

*2. Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1o. del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:*

*a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud;*

*b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública;*

*c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.*

*3. La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocida en los términos de la presente ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el gobierno nacional que define la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.*

*4. El Fondo se financiará con los siguientes recursos:*

*a) Un 20% de las utilidades de ECOSALUD;*

*b) Un porcentaje de los rendimientos, que fije el gobierno nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales;*

*c) Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asigne.*

*PARAGRAFO 1o. La metodología para definir el valor de los pasivos prestacionales y los términos de la concurrencia financiera para su pago será establecido mediante reglamento por el gobierno nacional. Ese reglamento además caracterizará la deuda del pasivo prestacional, la forma de manejo del Fondo, al igual que su organización, dirección y demás reglas de funcionamiento, en un período no mayor a los seis meses siguientes de expedida la presente ley.*

*PARAGRAFO 2o. El Gobierno Nacional y los Gobiernos Departamentales, Distritales y Municipales podrán emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública para pagar el pasivo prestacional según reglamento que para el efecto se expida. Los pagos del pasivo prestacional por cesantías y pensiones podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros*

*Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen, y en todos los casos se entenderá que en la fecha de los pagos del pasivo prestacional causado se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda.*

### **III. LA DEMANDA**

Considera el demandante que el aparte de la norma acusada quebranta los artículos 1, 2, 13, 25, 58, 151, 158, 288, 356 y 357 de la Carta Política. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

El acápite normativo que se demanda desconoce el principio de la unidad de materia, en cuanto que “so pretexto de regular” la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia social (educación y salud) y la transferencia de recursos ordinarios del Estado mediante el situado fiscal y la participación municipal (C.P. arts. 356 y 357), “se regula otra materia distinta... la laboral del congelamiento o irretroactividad del auxilio de cesantía, violándose así el artículo 158 constitucional sobre unidad de materia y los artículos 151, 288, 356 y 357 sobre ámbito de la ley que desarrolle esas normas”.

También se quebranta el principio de igualdad en la medida en que “a los docentes atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se les respetará el régimen prestacional vigente, que comprende la cesantía como prestación social (art. 6, inc. 3o.)” pero, “por el contrario, a los del sector de salud, atendidos por el Fondo Prestacional del Sector de Salud, no se les respetará el régimen prestacional vigente, dado que se les congela la cesantía, por cuanto se “entenderá que en la fecha de los pagos... se interrumpe cualquier retroactividad...” (art. 33, parágrafo 2o.).

Concluye la demanda señalando que el aparte acusado desconoce los derechos de los antiguos servidores, “ya que de manera general y absoluta, con menoscabo de derechos adquiridos de los antiguos, de quienes no son nuevos servidores públicos y de quienes venían disfrutando del régimen de liquidación retroactiva de cesantías, dispone que se entenderá que en la fecha de los pagos del Fondo Prestacional del Sector Público a otro fondo, caja o entidad ‘se interrumpe cualquier retroactividad’, es decir, congela las cesantías al hacerlas irretroactivas”.

### **IV. INTERVENCIONES**

#### **1. Intervención del Ministerio de Salud**

Mediante apoderado, el Ministerio de Salud intervino en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma demandada.

Señala la entidad interviniente que la ley que se ocupa de fijar la prestación de servicios por parte de las entidades territoriales, así como de establecer los criterios de distribución del situado fiscal y las participaciones municipales, presenta una evidente conexidad con el señalamiento de la responsabilidad de las entidades que concurren a la financiación del pasivo prestacional de los servidores públicos del sector salud, dado que la financiación de tales prestaciones puede afectar los recursos del situado fiscal. Por esta razón, la Ley 60 en su artículo 10, parágrafo segundo, determina que “las apropiaciones para atender los pasivos prestacionales de salud y educación que corresponda pagar a la Nación, en virtud de las Leyes 43 de 1975, 91 de 1989 y las reconocidas en la presente ley, serán financiadas con recursos diferentes al situado fiscal”.



En cuanto al cargo por la violación del principio de igualdad al consagrar la norma acusada un tratamiento diferente para los docentes atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, previsto en el artículo 6° inciso 3 de dicha ley, que el que se otorga a los servidores del sector de salud, en cuanto que a éstos se les congelan sus cesantías al producirse su traslado a las entidades territoriales, afirma la entidad interviniente que carece de razón.

El artículo 33, del que hace parte el párrafo impugnado, se ocupa de establecer el financiamiento del pasivo prestacional por los conceptos que allí se indican, causados hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993. El hecho de que la norma establezca que en la fecha del pago del pasivo se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a las entidades que concurren a su financiación, no conlleva que se modifique el régimen de cesantías de los trabajadores del sector salud, “simplemente se trata, se reitera, de fijar con claridad hasta donde va la responsabilidad de los entes que concurren a financiar el pago del pasivo prestacional existente”.

No ocurre tampoco la presunta violación de derechos adquiridos, porque mal puede una norma de carácter general desconocer tales derechos cuando “solamente está indicando que las entidades responsables de financiar el pasivo prestacional responden hasta un determinado límite, sin que de ahí hacia adelante tengan responsabilidad por las sumas que se adeuden al personal que prestan servicios de salud”.

Advierte finalmente el apoderado del Ministerio que la Ley 60 de 1993 se complementó y precisó por el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, señalando que el costo adicional por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que tenga derecho a ello, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las Entidades Territoriales en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley.

Por lo mismo, no se presenta el congelamiento de las cesantías, en modo alguno, como podría entenderse de la sola lectura de la Ley 60 de 1993.

## **2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

También mediante apoderado dicho Ministerio solicitó de la Corte, en escrito del 5 de julio de 1996, la exequibilidad de la norma acusada.

Comienza el interviniente por señalar que el ámbito de aplicación del Fondo Prestacional del sector salud está circunscrito al pago de las cesantías de los servidores del sector de salud que se encuentren en los supuestos regulados por el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 60 de 1993.

Con el pago del pasivo prestacional se busca facilitar el proceso de descentralización en el sector de la salud, en cumplimiento de la Constitución y de la referida Ley 60.

El artículo 33 acusado pretende separar la causación de las cesantías en dos momentos : uno, desde el 1o. de enero hasta el 31 de diciembre de 1993, y otro, desde esta última fecha en adelante.

La mención que se hace por la norma acusada de la interrupción de la retroactividad de las cesantías, “no se refiere al derecho sustancial de los servidores públicos respectivos, sino a la relación que se establece entre el Fondo Prestacional, como pagador de las cesantías causadas hasta el 31 de diciembre de 1993 y las nuevas entidades que tengan tal función”.

Por tal razón, estas últimas entidades no responderán por el pasivo prestacional causado antes del 31 de diciembre de 1993, en virtud de que el mismo se ha cancelado por el Fondo Prestacional del sector salud.

Como el tema del artículo 33, se refiere al pago de las cesantías en favor de los trabajadores al servicio del sector de la salud, tampoco se desconoce el artículo 158 de la Carta Política, porque tal regulación tiene una evidente relación de conexidad con el contenido de la Ley 60 de 1993.

No hay tampoco modificación alguna del derecho sustancial de los servidores públicos del sector de la salud, “sino descripción del proceso mediante el cual se cambia el sujeto obligado al pago de la prestación respectiva”.

Concluye el interviniente que “la inmutabilidad del régimen de retroactividad de las cesantías de los trabajadores vinculados al sector salud en el marco de la Ley 60 de 1993, es también claro si se remite al texto de la Ley 100 de 1993 (art. 242), donde se establece la prohibición, en relación con los nuevos servidores del sector salud, de pactar o reconocer retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicables”.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El señor Procurador encargado, en escrito del 26 de julio de 1996, solicita desestimar las pretensiones del actor y, en su lugar, declarar exequible el aparte del artículo 33 de la Ley 60 de 1993 demandado.

En apoyo de su solicitud aduce los siguientes argumentos:

En primer lugar destaca el hecho de que el legislador, mediante el artículo 242 de la Ley 100 de 1993, interpretó en forma auténtica el sentido de la norma acusada, al reconocer la retroactividad de la cesantía en favor de los trabajadores de la salud que a la vigencia de dicha ley tenían derecho a tal prestación.

De otra parte, se refiere al texto de la Sentencia C-408/94 en donde la Corte Constitucional resolvió una acusación contra el artículo 242 de la referida Ley 100, y señaló que el régimen de irretroactividad a que se refiere la Ley 60, sólo alude a los servidores nuevos del sector de salud, pues frente a ellos no se pueden predicar razonablemente derechos adquiridos.

La Procuraduría advierte, finalmente, que resulta irrelevante analizar los demás cargos, pues el asunto queda dilucidado con la interpretación sistemática de los textos señalados y la aplicación de los criterios esgrimidos por la Corte en los términos señalados.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **1. El problema jurídico planteado en la demanda**

Según los términos de la demanda, debe resolver la Corte si por referirse la norma así sea tangencialmente a la materia laboral se viola el principio de unidad de materia, si ella es violatoria del principio de igualdad, por no dar un trato igual a los docentes a que alude la disposición cuestionada frente a los atendidos por el Fondo Nacional del Magisterio, y si se desconocen los derechos adquiridos a los docentes que venían disfrutando del régimen de retroactividad de sus cesantías.

## **2. Análisis de los cargos de la demanda**

### **2.1 La Ley 60 de 1993 y sus alcances**

La Ley 60 de 1993 contiene las normas orgánicas relativas a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, e igualmente la distribución de recursos para efectos de la atención de los servicios a cargo de éstas, en los términos de los arts. 181, 288, 356 y 357 de la Constitución, con lo cual se dio un desarrollo práctico y operativo a la autonomía y a la descentralización que se reconoce a dichas entidades, pues el traslado de tareas o responsabilidades, determinado por la asunción de nuevas competencias o la reasignación o fortalecimiento de las que le pertenecen para la gestión de sus propios intereses necesariamente comporta la determinación y asignación de los respectivos recursos.

Consecuente con lo anterior, la ley deslinda responsabilidades y precisa los contenidos y destinaciones del situado fiscal y las participaciones de tales entidades en los ingresos corrientes de la Nación. Con estas definiciones la ley señala los medios para estimular y reforzar las economías regionales comprometiéndolas en el proceso de su desarrollo.

La distribución de competencias y recursos que el proceso de autonomía y descentralización reclama planteó la necesidad de resolver los problemas originados en la financiación de ciertas obligaciones derivadas de la prestación de servicios, entre otros, el de salud que se hallaban, en todo o en parte, a cargo de la Nación. Entre esas obligaciones se encontraban las comprendidas dentro del pasivo prestacional de los servidores del sector de la salud que, por diferentes razones, se había venido acumulando en el transcurso del tiempo, sin que se hubiera diseñado una solución viable y efectiva para resolver el problema.

### **2.2 El Fondo Prestacional del Sector Salud**

Con el fin de atender el pago del pasivo prestacional en salud se creó en el art. 33 de la Ley 60 de 1993, del cual hace parte el segmento normativo acusado, el Fondo Prestacional del Sector Salud.

En la ponencia para primer debate ante el Senado de la República, se señalaron las razones que justificaban la propuesta de creación de dicho Fondo de la siguiente manera:

“Con la creación de este Fondo se intenta resolver definitivamente el pago del pasivo prestacional del sector salud y garantizar el éxito de la descentralización en el mismo sector. Este es uno de los puntos más importantes del proyecto teniendo en cuenta que en la actualidad existe una franja considerable de los trabajadores de los servicios de salud que debido a la dispersión de regímenes jurídicos que ha operado en el sector, no se encuentran afiliados a Cajas de Previsión y por consiguiente su futuro pensional es incierto. Además, para los entes territoriales es igualmente importante contar con reglas de juego claras en lo que se refiere a estos pasivos laborales previas a la asunción de los servicios. Es un hecho que este elemento ha sido el mayor obstáculo al proceso descentralizador iniciado con la expedición de la Ley 10 de 1990”.<sup>1</sup>

El Fondo en cuestión se creó como una cuenta especial de la Nación para garantizar el pago del pasivo prestacional a favor de los servidores pertenecientes a las entidades de salud del

<sup>1</sup> Gaceta del Congreso No.137, Santafé de Bogotá, 18 de mayo de 1993, p. 7.

sector oficial, del subsector privado sostenido y administrado por el Estado, de las entidades de naturaleza jurídica indefinida pero igualmente sostenidas por el Estado, por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta la vigencia presupuestal de 1993.

Además de establecer el origen, naturaleza y objetivos del Fondo, el artículo 33 de la Ley 60 de 1993, definió la metodología para calcular el valor de los pasivos prestacionales y autorizó a los gobiernos nacional, departamental, distrital y municipal para emitir bonos de reconocimiento u otros títulos de deuda pública destinados a cubrir el pasivo prestacional. Dispone, además, la norma que el pago de los pasivos por el Fondo “podrán ser hechos a los fondos privados de cesantías y pensiones, a las cajas de previsión, al Instituto de Seguros Sociales o a los fondos territoriales que para el efecto se creen” y, advierte, “que en todos los casos se entenderá que en la fecha del pago del pasivo prestacional causado, se interrumpe cualquier retroactividad con cargo a la Nación, a las entidades territoriales o a la entidad de prestación de servicios de salud que corresponda”.

### **3. La situación concreta que se analiza**

**3.1** Hay que reconocer que la redacción del aparte normativo acusado del art. 33 no fue afortunada, porque por su imprecisión da pie para una interpretación equívoca, en el sentido de que puede estar consagrando el congelamiento de las cesantías de aquellos servidores que con arreglo a la ley puedan gozar del beneficio de la retroactividad de esta prestación.

**3.2** Para la Corte es claro que el entendimiento real de la norma es otro.

Cuando la disposición se refiere a la irretroactividad para efectos de pagar el pasivo prestacional, con cargo a las entidades señaladas, hace alusión a las relaciones obligacionales entre el Fondo y los organismos que recibieron el pago (Fondos de pensiones, Cajas de Previsión, ISS, Fondos Territoriales), pero no a las prestaciones que originan la obligación; por lo tanto, el aparte normativo acusado no desconoce ningún derecho a los servidores sometidos a su régimen.

En resumen, diríase que para la norma en cuestión la expresión de que el pago de los pasivos prestacionales interrumpe la retroactividad con cargo a la Nación o a las entidades territoriales, significa que la medida soluciona definitivamente la obligación y hacia adelante, es decir, que después del 31 de diciembre de 1993 se consolida la responsabilidad prestacional para los servidores de la salud, pero a cargo de las entidades territoriales como resultado del proceso de descentralización.

**3.3** Con el fin de disipar toda duda acerca del alcance del aparte del artículo 33 demandado, el legislador decidió expedir una norma que le diera su cabal sentido y definiera concretamente las responsabilidades del Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud en materia de cesantías y pensiones. Fue así como el art. 242 la Ley 100 de 1993 aludió al asunto, en lo pertinente, en estos términos:

“Fondo Prestacional del Sector Salud. El Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de Diciembre de 1993”.

“El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de la cesantía del sector de salud que a la vigencia de esta ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de

1993, y para los fines previstos en ésta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma ley”.

“A partir de la vigencia de la presente ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable”.

(...)

Del texto normativo precedente se infiere que no existe cercenamiento del derecho a la retroactividad de las cesantías de los servidores que según la ley tenían este beneficio. Esta afirmación aparece corroborada en la Sentencia C-408<sup>2</sup> de 1994, en la cual esta Corte al declarar exequible parcialmente el artículo 242 expresó lo siguiente:

“No es claro el cargo, pero puede inferirse la acusación del contexto en el sentido de que el artículo 242 de la ley viola los derechos adquiridos de los trabajadores. Prescribe la norma la posibilidad de variar el régimen de cesantías de los nuevos servidores del sector salud.

Lo primero que debe señalarse para desestimar el criterio de la demanda, es que los trabajadores nuevos no tienen derechos adquiridos y lo lógico, normal y razonable es que las nuevas relaciones de trabajo consulten elementos sociales y económicos, considerados por el legislador, al disponerse que no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantías a ellos aplicables”.

**3.4** A la luz de los criterios expresados resulta evidente que deben desestimarse los cargos formulados contra el acápite acusado, si se tiene en cuenta lo siguiente:

- En relación con el primer cargo sobre la falta de conexidad entre la materia que regula la Ley 60 y el segmento acusado debe advertirse, que por el contrario, tal relación se ocurre en forma evidente, si se tiene en cuenta, precisamente, que la creación del Fondo obedeció a la búsqueda de un instrumento adecuado que permitiera asumir los pasivos prestacionales a cargo de los sujetos públicos involucrados en tal responsabilidad (Nación y entidades territoriales), de manera que la ley tenía que referirse inevitablemente a las pensiones y cesantías que representaban, justamente, la fuente generadora de los pasivos laborales del sector salud. Es claro, entonces, que el Fondo se convirtió en la respuesta práctica y eficaz para enfrentar las nuevas responsabilidades de las entidades territoriales que, de otra manera, no hubieran podido descentralizarse, como fue el deseo del Constituyente.

No hay que olvidar que también el traslado de competencias es materia de la Ley 60 y no exclusivamente la regulación de las transferencias económicas por concepto del situado fiscal y las participaciones municipales.

- Tampoco, como se dejó visto, hay desconocimiento de los derechos adquiridos por quienes, de acuerdo con la ley, están en condiciones de continuar manteniendo la retroactividad de las cesantías, porque el tema no fue abocado por la norma acusada, hecho que la Ley 100 de 1993 se encargó de reiterar y despojar de cualquier mal entendido.

- Finalmente, agrega la Corte, que para fines del juicio de constitucionalidad en este caso no puede examinarse la norma demandada aisladamente en su contexto, sino ligada íntima-

<sup>2</sup> M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

mente al artículo 242 de la Ley 100 de 1993, que la complementó e interpretó, con lo cual, conceptualmente se refunden en una sola noción e integran una proposición jurídica completa.

En conclusión, el aparte de la norma acusada no viola las normas invocadas ni ningún otro precepto de la Constitución. En consecuencia será declarado exequible.

**V. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el aparte acusado del párrafo 2o. del artículo 33 de la Ley 60 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-688**  
**diciembre 5 de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL**-Clasificación empleos servicio de salud

Referencia: D-1352.

Norma acusada: Artículo 26 (parcial) de la Ley 10 de 1990.

Actor: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

**I. ANTECEDENTES**

El ciudadano Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán presenta demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 (parcial) de la Ley 10 de 1990, la cual fue radicada con el número D-1352. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

**II. DEL TEXTO LEGAL OBJETO DE REVISION**

A continuación se transcribe el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 y se subraya la parte demandada:

*“LEY 10 DE 1990  
(enero 10)*

por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

*Artículo 26 Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

*Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

*1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1º de la Ley 61 de 1987.*

*2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*

*a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*

*b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente siguientes;*

*c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.*

*Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa”.*

### **III. LA DEMANDA**

El actor considera que el aparte de la norma demandada viola los artículos 2, 4, 13, 53, 125, 209 y 21 transitorio de la Constitución Política.

Según criterio del actor, la consagración genérica de niveles jerárquicos como cargos de libre nombramiento y remoción convierte en regla general una excepción constitucional, pues la Carta autoriza al legislador para que una vez se presenten condiciones especiales, establezca distinciones en la vinculación de determinados empleos de la función pública.

De otra parte, a juicio del ciudadano demandante, la norma impugnada establece niveles jerárquicos que no son claramente definidos por el legislador, toda vez que el Decreto 1921 de 1994, reglamentario del Decreto 1298 de 1994, este último declarado inconstitucional por la Corte Constitucional, estableció diferentes denominaciones de cargos dentro de las entidades del sector salud territorial, los cuales no coinciden con las que ahora se demandan. Por



consiguiente, la decisión de incluir un cargo en carrera administrativa quedaría en cabeza de “las líneas de mando de las entidades” respectivas, contrariando de esta manera los artículos 53 y 125 constitucionales, que consagran como principio fundamental, la estabilidad en el empleo.

Por último, el actor opina que los empleos del nivel ejecutivo consagrados en el Decreto 1921 de 1994, catalogados en la disposición acusada como de libre nombramiento y remoción, tales como jefe de división, jefe de oficina, jefe de departamento o de grupo, ya han sido considerados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como cargos de carrera administrativa. Por consiguiente, la situación planteada establece una discriminación injustificada e irrazonable que afecta a los empleados del sector salud en Colombia.

#### **IV. INTERVENCION CIUDADANA**

De acuerdo con el informe secretarial de julio 12 de 1996, el término de fijación en lista en el presente asunto venció en silencio.

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

El Procurador General de la Nación (E.), José León Jaramillo Jaramillo, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la expresión “y los de primero” e inexecutable del enunciado “y segundo nivel jerárquico”, contenidos en el literal b) del numeral 2º del artículo demandado. Empero, el Procurador (E.) advierte que en caso de que esta Corporación, hubiese decidido en una demanda anteriormente presentada en el mismo sentido, la Corte esté a lo resuelto.

La Vista Fiscal inicia su estudio de rigor, a partir de un análisis de los criterios que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha esbozado en torno a las excepciones de la carrera administrativa, como regla general de ingreso a la función pública.

Así pues, el Procurador General (E.) considera que el vacío que origina la norma demandada, en relación con definición expresa de los cargos de libre nombramiento y remoción, remite al Decreto 1921 de 1994, del cual se interpreta que el primer nivel jerárquico corresponde al nivel asesor, cuyas funciones de consejero y orientador de la función pública, justifican el grado de confianza que se exige para el nombramiento. Por consiguiente, solicita la declaratoria de inexecutable del aparte acusado.

Con idéntico criterio, el Ministerio Público deduce que el segundo nivel a que se refiere la demanda, se identifica con el nivel ejecutivo, cuyas funciones de dirección, coordinación, control de dependencias internas y la ejecución de políticas en materia de salud, no exigen confianza que explique la exclusión de la carrera administrativa, en consecuencia pide la exequibilidad del supuesto en referencia.

#### **VI. FUNDAMENTO JURIDICO**

##### **Competencia**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, ya que se trata de una acción pública de inconstitucionalidad en contra de una norma de rango legal.

### **Cosa Juzgada Constitucional**

2. Al realizar el estudio de los apartes demandados, se encuentra que éstos ya fueron objeto de estudio, por parte de esta Corporación. Así, la Sentencia C-387 de agosto 22 de 1996, aclarado en su parte resolutive mediante auto de septiembre 18 de 1996, se decidió lo siguiente:

*Declarar INEXEQUIBLES los siguientes apartes contenidos en el numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990: del literal a), la expresión “y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente”, del literal b), la expresión “y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes”, y del literal c) de la misma disposición, la expresión: “formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría”.*

Se tiene, entonces, que ha operado la cosa juzgada constitucional y que, en consecuencia, esta Corporación no puede volver a pronunciarse sobre materias que fueron objeto de decisión, por tal motivo se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia citada.

### **VII. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

**ESTARSE A LO RESUELTO** por la Corte Constitucional en Sentencia No. C-387 de agosto 22 de 1996, que declaró inexecutable la expresión “y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes”, contenida en el literal b) del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-689**  
**diciembre 5 de 1996**

**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de contravenciones**

**PRESUNCION DE INOCENCIA EN DETENCION PREVENTIVA-Alcance**

*La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal. Todas las formas autorizadas por la Constitución para la privación de la libertad antes de una sentencia suponen que el sujeto sometido a ellas es inocente mientras no sea declarado culpable. Así las cosas, las normas legales que permiten y regulan la detención preventiva no pueden ser señaladas como inconstitucionales bajo el argumento de que desconozcan la presunción constitucional, ya que se trata de dos categorías diferentes: la una toca con la protección a la libertad; la otra se refiere de manera específica al debido proceso, cuyo fundamento básico reside, en esta materia, en la obligación del Estado y de los particulares de tener por inocente a quien no ha sido condenado mediante sentencia judicial definitiva.*

**PRIVACION DE LA LIBERTAD POR FLAGRANCIA-Unidad permanente  
de la Fiscalía**

*La expedición del mandamiento escrito tendiente a legalizar la privación de la libertad solamente puede darse, si el fiscal, habiendo oído al aprehensor o habiendo examinado el informe rendido por éste, y habiendo escuchado también al capturado -lo cual garantiza su defensa-, ha determinado que concurren en el caso específico los requisitos de la flagrancia. El más importante de ellos, es el de que la persona haya sido sorprendida en el momento de cometer un hecho punible.*

Referencia: Expediente D-1374.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5, 7, 8, 9, 13, 18 y 19 de la Ley 228 de 1995.

Actora: María Carola Zuluaga Zuluaga.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. LA DEMANDA

Resuelve la Corte sobre la demanda de inconstitucionalidad entablada contra los artículos 5, 7, 8, 9, 13, 18 y 19 de la Ley 228 de 1995, algunos de ellos parcialmente, según se transcribe a continuación (se resalta lo acusado):

**“Ley 228 de 1995**  
(diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO I  
Parte General

(...)

**Artículo 5°. Subrogados penales.** *Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional.* No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social.

(...)

CAPITULO II  
Parte Especial

**Artículo 7. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad.** *El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

**Artículo 8. Porte de sustancias.** *El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para*

*colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

**Artículo 9. Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada.** *El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.*

**Parágrafo.** *Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de la compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la Ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo.*

(...)

**Artículo 13. Lesiones personales culposas agravadas.** En los casos de lesiones personales culposas de que trata el artículo anterior, cuando concurren las circunstancias de agravación previstas en el artículo 330 del Código Penal se incurrirá en **pena de arresto de cinco (5) a quince (15) meses** y suspensión de la licencia de conducción hasta por seis (6) meses, cuando se trate de lesiones derivadas de accidente de tránsito.

(...)

### CAPITULO III Procedimiento

**Artículo 18. Diligencia de calificación de la situación de flagrancia.**

... 3. El funcionario competente examinará si concurren los requisitos de la flagrancia, explicará los cargos que se formulan al imputado, oír sus descargos y, **en caso de que se reúnan los requisitos de la flagrancia, calificará los cargos y dispondrá que continúe la privación de la libertad**, diligenciando para el efecto la correspondiente constancia o boleta, de la cual se conservará copia que se agregará a la actuación. Esta decisión define la situación jurídica del imputado.

**Parágrafo 2.** Las decisiones que se profieran en esta diligencia, como la que califica la situación de flagrancia y los cargos y la que niega la práctica de pruebas, **son susceptibles del recurso de reposición, que deberá interponerse, sustentarse y resolverse antes de suscribir el acta.**

**Artículo 19. Intervención especial de la Fiscalía.** En los eventos en que, por razón del horario regular de atención al público del respectivo despacho, no sea posible poner al capturado a disposición del funcionario competente dentro del término establecido en el numeral 1. del artículo 18 de esta Ley, el aprehensor lo pondrá a disposición de la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana.

En tal caso, el fiscal oír al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo, dictará auto de apertura de proceso y *expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad.*

A la primera hora hábil siguiente, el Fiscal enviará las diligencias al funcionario competente para proseguir el trámite, quien a partir de la actuación adelantada por la Fiscalía dará aplicación a lo previsto en los numerales 4° y siguientes del artículo 18 de la presente Ley”.

Según la demandante, las disposiciones impugnadas vulneran los artículos 1°, 2°, 12, 13, 29, 83, 93 y 94 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

- La condena de ejecución condicional no es una gracia sino un beneficio que a la vez tiene el carácter de derecho que se otorga cuando se dan ciertas condiciones no susceptibles de ser desconocidas por el legislador.

- El artículo 5° de la Ley 228 de 1995 introduce una discriminación odiosa y sin fundamento entre dos tipos de sujetos merecedores de sanción penal y, por tanto, plasma un privilegio que viola la Constitución.

- El aludido precepto, según la actora, desconoce también el artículo 93 de la Constitución Política, pues lesiona la dignidad humana que se encuentra reconocida en tratados internacionales ratificados por Colombia.

- Los artículos 7°, 8° y 9° acusados se hallan, en el sentir de la demandante, en evidente contradicción con los postulados fundamentales del Estado Social de Derecho y del principio de legalidad.

- El artículo 13 de la Ley 228 de 1995 quebranta el primero de la Constitución en lo relacionado con el orden justo, toda vez que -piensa la impugnante- la pena debe ser proporcional con el comportamiento del enjuiciado y una sanción desproporcionada, como la que apareja el indicado precepto, “llevaría al Estado a enterrar antes que a reforzar su autoridad”.

- Los artículos 18 y 19 de la citada Ley desconocen, según la demanda, el debido proceso y la presunción de inocencia, pues parten del supuesto de la responsabilidad del infractor.

Afirma la actora que, al desconocer el beneficio de la libertad provisional, consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y en el Pacto de San JOSE de Costa Rica, los indicados mandatos violan compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano.

- Por último, la accionante señala que la demanda parcial incoada contra el artículo 18 de la Ley 228 de 1995 consiste en que, al consagrar la prohibición de la segunda instancia frente a la resolución que niega la práctica de pruebas, la que califica los cargos y el estado de flagrancia, se atenta contra el derecho de defensa, manifestación primordial del debido proceso.

## II. INTERVENCIONES

Para el ciudadano ALVARO-NAMEN VARGAS, quien actúa como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, los cargos formulados carecen de fundamento, toda vez que el Derecho Penal responde a la preocupación de las comunidades por proteger determinados bienes de las ofensas que los particulares puedan inferir, es decir, la ley protege bienes jurídicos considerados fundamentales y que conforman lo que se ha dado en llamar el orden social.

Para el interviniente, la pena que se impone por la comisión de un hecho punible tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos y la conservación del orden social.

Al argumentar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, sostiene que ante las situaciones de inseguridad por efecto de la delincuencia común y de impunidad penal que se han venido presentado, el legislador, atendiendo a la política criminal del Estado, debe adoptar mecanismos que conjuguen los fines esenciales del Estado y las garantías consagradas en favor de todos los ciudadanos.

## III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare EXEQUIBLES los artículos 5°, 13, 18 y 19 e INEXEQUIBLES los distinguidos con los números 7, 8 y 9 de la Ley 228 de 1995, pero advierte que respecto de algunos de ellos ya puede haber cosa juzgada constitucional.

Considera el Jefe del Ministerio Público que el legislador, al expedir la Ley 228 de 1995, quiso dar respuesta a una necesidad sentida, cual es la de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana en lo que atañe a la seguridad de las personas.

Por esta razón afirma que en ciertos aspectos se promulga una regulación más severa que la anterior en punto a la sanción de las conductas lesivas de la integridad personal y de propiedad. En este sentido observa que la decisión del legislador en materia de política criminal es libre, aunque no por ello deja de estar sometida a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y sus decisiones deben respetar las garantías fundamentales de las personas, como base de un Estado Social de Derecho.

Considera, por tanto, que resultan contrarios a los postulados constitucionales los artículos 7° y 8° de la Ley 228 de 1995, toda vez que introducen en el ordenamiento punitivo colombiano un ejemplo de los denominados “estados peligrosos”.

En cuanto al artículo 9° de la ley, lo estima contrario a la Constitución Política, puesto que traslada la carga de la prueba al imputado, desconociendo la presunción de inocencia.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, pues todas ellas hacen parte de una ley de la República.

## 2. Cosa juzgada constitucional

Sobre los artículos demandados ya ha tenido ocasión de pronunciarse esta Corte, de la siguiente manera:

- Mediante la Sentencia C-430 del 12 de septiembre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria DIAZ), fue declarada inexecutable la parte ahora acusada del artículo 5° de la Ley 228 de 1995; inexecutable el artículo 7 *Ibidem*; executable en forma condicionada el artículo 8; executable el artículo 13; executable el numeral 3 del artículo 18; executable el parágrafo 2 del artículo 18 de la misma Ley.

- Mediante Sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), fue declarado inexecutable el artículo 9 de la Ley 228 de 1995, en su totalidad.

En relación con los aludidos preceptos se ordenará acatar lo decidido, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

## 3. Reglas constitucionales sobre la detención preventiva en caso de flagrancia y su diferencia con el supuesto de responsabilidad penal, indispensable para la condena.

Fundamento insoslayable del debido proceso (artículo 29 C.P.) es el de la certidumbre, garantizada por el Constituyente, de que toda condena estará precedida de un juicio en el curso del cual se establezca la responsabilidad del procesado y resulte desvirtuada la presunción de su inocencia.

Al respecto, debe insistir la Corte en su reiterada doctrina, de nuevo expuesta en la Sentencia C-626 del 21 de noviembre último:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el



tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente *culpable*” (resalta la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado.”

La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes.

La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida por la autoridad judicial no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

La persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal.

La detención preventiva difiere de la aprehensión física de la persona en los casos de flagrancia y cuasiflagrancia, a los cuales se ha referido esta Corporación expresando que corresponden a situaciones “en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-024 del 27 de enero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte subrayó en el citado fallo que lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para la privación de la libertad en los eventos descritos es

“la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener la respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial”.

Como también ha sido expuesto por esta Corte, las normas constitucionales pertinentes, es decir, los artículos 28, inciso 2, y 32 de la Carta Política, prevén una privación de la libertad de naturaleza excepcional, que únicamente cabe en el supuesto de la flagrancia en sentido propio (en la cual la captura sigue de modo inmediato al hecho patente e incontrovertible de haber sido sorprendida una persona en el acto del delito) o de motivos fundados, objetivos y ciertos “que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención”. (Cfr. Sentencia citada)

Existe indudable relación entre esas circunstancias en que se produce la captura (inmediatez o motivos fundados) y la consecuencia constitucional extraordinaria de atribuir a autoridades administrativas o policiales, y aún a particulares, la facultad de llevarla a cabo.

Tal es el aspecto que viene a diferenciar las figuras contempladas en el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución -en el que definitivamente se excluye la intervención de personas carentes de autoridad judicial- y en los mencionados artículos 28, inciso 2, y 32 *ibidem*, que abren esa posibilidad, con la exigencia perentoria de que el capturado sea puesto a órdenes del juez competente dentro de las 36 horas siguientes, para que se defina su situación jurídica en el término que establezca la ley.

Resaltada esa distinción, que recae exclusivamente sobre la reserva judicial consagrada para la captura, ha de proclamarse que todas las formas autorizadas por la Constitución para la privación de la libertad antes de una sentencia suponen que el sujeto sometido a ellas es inocente mientras no sea declarado culpable.

Así las cosas, las normas legales que permiten y regulan la detención preventiva no pueden ser señaladas como inconstitucionales bajo el argumento de que desconozcan la presunción constitucional, ya que se trata de dos categorías diferentes: la una toca con la protección a la libertad (artículos 28 y 32 de la Carta); la otra se refiere de manera específica al debido proceso, cuyo fundamento básico reside, en esta materia, en la obligación del Estado y de los particulares de tener por inocente a quien no ha sido condenado mediante sentencia judicial definitiva.

#### **4. Intervención especial de la Fiscalía**

Dispone el artículo 19 de la Ley 228 de 1995, aplicable para los casos de flagrancia, que en los eventos en los cuales, por razón del horario de atención al público en el respectivo despacho judicial a cuyas órdenes debería ser llevada la persona aprehendida, ello no sea posible dentro de las 36 horas siguientes a la captura, el aprehensor deberá ponerla a disposición de la Unidad Permanente de la Fiscalía más cercana.

Agrega la norma que, en tal caso, el Fiscal oír al aprehensor o examinará el informe rendido por éste y escuchará al capturado, para determinar si concurren o no los requisitos de la flagrancia. En caso afirmativo -señala- dictará auto de apertura de proceso “y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Constitución, nadie puede ser privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito, de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley.

Como se acaba de recordar, frente a esta regla general, la Carta Política ha consagrado la excepción plasmada en su artículo 32, referente al individuo sorprendido en flagrancia, es decir, en el acto mismo de ejecución de una conducta en apariencia ilícita.

Según el precepto constitucional, en tal circunstancia cualquier persona puede aprehender al sorprendido en flagrancia y llevarlo ante el juez, lo cual debe ocurrir a más tardar dentro de las 36 horas siguientes, con arreglo a lo previsto en el artículo 28, inciso 2, de la Carta Política.

Para la Corte es claro que la autoridad judicial competente es la que señale la Ley, en este caso el Fiscal de la Unidad Permanente, para el evento contemplado por la norma que se estudia.

La censura contra el aparte demandado radica en que, según la actora, se está predeterminando, por el propio legislador, la decisión que debe adoptar la autoridad judicial, toda vez que se le ordena expedir mandamiento escrito para la privación de la libertad.

Es evidente que el cargo prosperaría si esa previa definición legal sobre la medida preventiva no dejara al fiscal opción distinta de ordenar la detención, pues en tal hipótesis se tendría que el sólo hecho de haber sido capturado en supuesta flagrancia llevaría a la ineludible consecuencia de la privación de la libertad, inclusive tratándose de motivos no definidos en la ley como punibles, o de conductas perfectamente explicables y lícitas, lo cual quebrantaría abiertamente los artículos 28, 29 y 32 de la Constitución.

Pero el supuesto del cual parte la disposición demandada es uno completamente distinto, no tomado en cuenta por la demandante: la expedición del mandamiento escrito tendiente a legalizar la privación de la libertad solamente puede darse, como expresamente lo señala el artículo impugnado, si el fiscal, habiendo oído al aprehensor o habiendo examinado el informe rendido por éste, y habiendo escuchado también al capturado -lo cual garantiza su defensa-, ha determinado que concurren en el caso específico los requisitos de la flagrancia. El más importante de ellos, al tenor del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal, es el de que la persona haya sido sorprendida en el momento de cometer un hecho punible.

La demandante entiende que, para no violar la Constitución ni los pactos internacionales que menciona, la autoridad judicial que imparta la orden de detención debe establecer previamente la responsabilidad del infractor, supuesto ese equivocado, ya que, se repite, no es la responsabilidad penal lo que se establece al momento de resolver sobre la detención preventiva en casos de flagrancia sino, apenas, si se cumplen los requisitos de ésta, en los términos del artículo 32 de la Constitución. La decisión final acerca de si el procesado es o no responsable del hecho punible que se le imputa está a cargo del juez y a ella deberá preceder el trámite de un debido proceso, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política.

Así las cosas, las expresiones enjuiciadas son exequibles.

## **DECISION**

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en las Sentencias C-430 del 12 de septiembre y C-626 del 21 de noviembre de 1996, en lo referente a los apartes normativos demandados, pertenecientes a los artículos 5°, 7°, 8°, 9°, 13 y 18 de la Ley 228 de 1995.

Segundo. Declárase **EXEQUIBLE**, en el artículo 19 de la Ley 228 de 1995, la frase “y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Presidente

**JORGE ARANGO MEJIA**, Magistrado

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

**FABIO MORON DIAZ**, Magistrado

**VLADIMIRO NARANJO MESA**, Magistrado

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena efectuada el 5 de diciembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. C-690**  
**diciembre 5 de 1996**

**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte**

*Esta Corporación tiene bien establecido que ella es competente para conocer de omisiones legislativas relativas, por cuanto éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores.*

**NORMA LEGAL-Interpretaciones / CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA- Interpretaciones diferentes de disposición legal / SENTENCIA INTERPRETATIVA- Sentidos posibles de disposición / CORTE CONSTITUCIONAL-Labor hermenéutica**

*La Corte ha señalado que si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento. En ese orden de ideas, la Corte debe entrar a definir, con base en argumentos constitucionales, si ambas interpretaciones son admisibles o no. El estudio y decisión de la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la integridad de la Carta, no sólo se limita a la simple confrontación exegética de la norma legal y la Constitución, sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución.*

**OBLIGACION TRIBUTARIA-Potestad constitucional del legislador**

*El legislador en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los coasociados con la administración tributaria, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular deberes tributarios materiales y formales que constriñen la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que el legislador regule la manera*

*como se debe cumplir una determinada obligación tributaria. En efecto, el proceso de legitimación y aplicación de las obligaciones tributarias encuentra su justificación constitucional en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicas y en el principio de eficacia de la administración de impuestos, por lo que la Constitución sitúa al legislador como titular de la potestad impositiva y principal regulador de las actuaciones tributarias.*

**DEBER DE TRIBUTACION-Potestad constitucional del legislador**

*La rama legislativa puede señalar los requisitos necesarios para el cabal cumplimiento del deber constitucional de tributar. Y puede igualmente la ley consagrar las sanciones para quienes incumplan esos deberes tributarios, que tienen claro sustento constitucional. Sin embargo, no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues ella debe adecuarse a la Constitución, y en particular al debido proceso y los principios que gobiernan el sistema tributario.*

**DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO / DEBIDO PROCESO EN PODER SANCIONADOR TRIBUTARIO-Alcance**

*Las actuaciones administrativas sancionatorias deben regirse bajo los parámetros del debido proceso, por consiguiente, las garantías individuales mínimas que de este derecho se derivan deben aplicarse en el ámbito del poder tributario. Por ello la infracción administrativa tributaria requiere de la tipificación legal preexistente al acto que se imputa, de la manifestación clara de la antijuricidad del hecho y de la imputabilidad de la conducta. Igualmente, en materia penal, y en general en el campo sancionatorio, la Corte ha reconocido también, que el debido proceso implica la proscripción de la responsabilidad objetiva, toda vez que aquella es “incompatible con el principio de la dignidad humana” y con el principio de culpabilidad acogido por la Carta.*

**VALORES CONSTITUCIONALES-Alcance**

*Los valores constitucionales se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta. Como a la Constitución subyace las funciones de legitimación, seguridad jurídica y justicia, el juez constitucional debe apartar las disposiciones que por acción u omisión nieguen la esencia misma del ordenamiento superior. Los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación- aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas.*

**VALOR DE LA JUSTICIA-Alcance / JUSTICIA TRIBUTARIA-Alcance**

*En consideración a que la justicia es valor determinante en el Estado Social de Derecho y se constituye en un marco de conducta de los poderes públicos, ni el legislador puede serle*

*indiferente en el proceso de creación de normas, ni el aplicador del derecho en su labor de ponderación, debe resultar ajeno a la misma. El valor de la justicia que consagra el Preámbulo de la Constitución, se materializa en otras disposiciones superiores, tales como el principio de la justicia tributaria. Por disposición constitucional, el sistema tributario se encuentra necesariamente ligado a principios de justicia material, por lo que, a pesar de la generalidad e impersonalidad de la ley tributaria, no puede pretender privilegios o castigos desproporcionadamente gravosos para situaciones particularizadas. Entonces, para que una disposición genéricamente equitativa y justa sea conforme con la Constitución, debe señalar circunstancias de aplicación justa y equitativa de la ley tributaria.*

**DEBIDO PROCESO EN OBLIGACION TRIBUTARIA-Representación por fuerza mayor / DEBER DE TRIBUTACION-Representación por fuerza mayor / PRINCIPIO DE NULLA POENA SINE CULPA**

*En consideración a que el principio de equidad es una pauta de conducta para la actuación tributaria, “el legislador tributario está obligado precisamente a considerar las distintas hipótesis susceptibles de regulación para dar a cada una de ellas adecuada respuesta” y, las autoridades administrativas y judiciales que aplican las normas tributarias, dentro del debido proceso administrativo, deben examinar las circunstancias particularizadas del contribuyente, tales como las situaciones de quien incumple la obligación de firmar y presentar la declaración tributaria en el lugar establecido para el efecto, por razones ajenas a la culpa; pues de lo contrario se establecería una diferenciación irrazonablemente gravosa para quienes objetivamente no pueden cumplir con ese deber tributario. Para esta Corte las normas demandadas, en la interpretación de la Dirección General de Impuestos Nacionales, al excluir en forma explícita la fuerza mayor como causal que justifique la representación para la presentación de la declaración tributaria, ni la exposición en lugares diferentes a los señalados en la ley para el efecto, resulta insuficiente frente al principio de la justicia del sistema tributario, pues castigar al contribuyente que materialmente no puede cumplir con su obligación tributaria, es colocar en condiciones desproporcionadamente gravosas a esa persona obligada a declarar. Resulta desproporcionado y violatorio de los principios de equidad y justicia tributarios la consagración de una responsabilidad sin culpa en este campo, por lo cual considera que en este ámbito opera el principio de nulla poena sine culpa como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.*

**DEBIDO PROCESO EN OBLIGACION TRIBUTARIA-Presentación de descargos por contribuyente / DEBER DE TRIBUTACION-Sanción administrativa por incumplimiento / DEBER DE TRIBUTACION-Culpabilidad del contribuyente**

*La sanción administrativa que se impone a quien incumple el deber constitucional de tributar goza de ciertas prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal. Una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente. Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la*

*prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable, por ejemplo, por cuanto no le era posible presentar personalmente la declaración por haberse encontrado secuestrado en ese tiempo, por lo cual ésta fue presentada por un agente oficioso. Estos descargos no son entonces simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia tributarias sancionar a la persona por el sólo hecho de incumplir el deber de presentar la declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor.*

**DECLARACION TRIBUTARIA-No presentación por fuerza mayor o caso fortuito /  
DECLARACION TRIBUTARIA POR AGENTE OFICIOSO-Procedencia**

*El estudio de la responsabilidad del contribuyente en materia tributaria, en cuanto hace referencia al incumplimiento del deber de colaboración con el financiamiento y el gasto público, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender la conducta ajena a la culpa del contribuyente, toda vez que lo impone el derecho individual del debido proceso, el principio de la dignidad humana y el valor del orden justo que se materializa en los principios constitucionales de la justicia y la equidad tributarias. El acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito y que impiden la presentación oportuna de la obligación tributaria en las condiciones exigidas por la ley, no implica condonación de los deberes, ni el perdón estatal del pago de la obligación tributaria. Simplemente la Corte considera que las garantías constitucionales que se derivan del debido proceso administrativo llevan una flexibilidad en el momento de estudiar la sanción. En tales circunstancias, se considera legítima la presentación de declaraciones tributarias por intermedio de agentes oficiosos, o la ausencia de firma del contador público o del revisor fiscal, o la exhibición de la declaración tributaria en forma extemporánea o en el lugar diferente al señalado por la ley, cuando por hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor haya sido imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria, en los términos de la ley.*

Referencia: Expediente D-1353.

Normas acusadas: Artículos 557 y 580 (parcial) del Decreto Ley 624 de 1989.

Demandante: Inés Jaramillo Murillo

Temas: Omisiones legislativas relativas y decisión de fondo.

Principios constitucionales, derecho tributario sancionador y responsabilidad sin culpa en las obligaciones tributarias.

Caso fortuito, fuerza mayor y deber de presentar la declaración tributaria.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).



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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

La ciudadana Inés Jaramillo Murillo presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 557 y 580 (parcial) del Decreto Ley 624 de 1989, la cual fue radicada con el número D-1353. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

### II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben los artículos 557 y 580 del Decreto 624 de 1989, y se destacan los apartes demandados:

*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:**

(...)

*Artículo 557. Agencia oficiosa. Solamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos.*

*En el caso del requerimiento, el agente oficioso es directamente responsable de las obligaciones tributarias que se deriven de su actuación, salvo que su representado la ratifique, caso en el cual, quedará liberado de toda **responsabilidad el agente.***

*Artículo 580. Declaraciones que se tienen por no presentadas. No se entenderá cumplido el deber de presentar la declaración tributaria, en los siguientes casos:*

*a) Cuando la declaración no se presente en los lugares señalados para tal efecto;*

*b) Cuando no se suministre la identificación del declarante, o se haga en forma equivocada;*

*c) Cuando no contenga los factores necesarios para identificar las bases gravables;*

*d) Cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal;*

*e) Cuando no contenga la constancia del pago del impuesto, en el caso de la declaración del impuesto de timbre.*

### **III. LA DEMANDA**

La actora considera que las normas demandadas violan el preámbulo y los artículos 13, 95-9 y 363 de la Constitución Política.

Según la actora, la ausencia de consagración legal de la fuerza mayor como causal que justifique la intervención de agentes oficiosos para la presentación y firma de la declaración tributaria hace que los contribuyentes que se encuentran secuestrados o en estado de indefensión sean discriminados en relación con aquellos obligados que gozan de plena libertad y capacidad, puesto que a los primeros, se les exige el cumplimiento de una obligación perentoria que es imposible de efectuarse tanto personalmente como a través de representantes. En estas circunstancias, el trato discriminatorio origina injusticia e inequidad en la aplicación de la ley tributaria, lo que contraría principios tributarios consagrados constitucionalmente.

Para demostrar lo anterior, la ciudadana impugnante allega a la demanda documentos de una persona secuestrada y de un contribuyente que quedó mentalmente incapacitado para la presentación y firma de la obligación, por lo cual agentes oficiosos oportunamente representaron al contribuyente obligado. Sin embargo, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al interpretar las normas que se demandan, consideró que la declaración se entiende como no presentada, porque no se firmó por quien tiene el deber legal de hacerlo, y en consecuencia impuso las sanciones pecuniarias previstas en el título III del Estatuto Tributario.

Así mismo, la actora considera que la estricta exigencia legal de presentación de la declaración tributaria en los lugares señalados para el efecto, transgrede los principios constitucionales de igualdad, justicia y equidad en casos de tomas guerrilleras en donde se imposibilita el cumplimiento de la obligación tributaria.

### **IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS**

La ciudadana Elizabeth Whittingham García, en representación de la Subdirección Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

Según la interviniente, las consideraciones de la impugnación no deben prosperar, pues no existe la proposición jurídica demandada, toda vez que la exclusión legal de la agencia oficiosa en casos de fuerza mayor corresponde a hipótesis no consagradas en la ley que resultan imposibles de verificación constitucional. A su juicio, sólo a partir de la existencia de la materia acusable es factible la confrontación con los mandatos constitucionales que se consideran infringidos.

Por lo anterior, la ciudadana interviniente concluye que la demanda objeto de estudio pretende la consagración legal de la agencia oficiosa en casos de fuerza mayor, lo que de manera alguna es procedente a través de la acción pública de inconstitucionalidad, pues el reproche de las normas acusadas, se origina en hipótesis no previstas por el legislador, y no en la transgresión de la Constitución.

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

El Procurador General de la Nación, Orlando Vásquez Velásquez, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte que se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada.

La Vista Fiscal considera que la demandante hace consistir su reproche no en la contradicción directa de las normas acusadas con el Estatuto Superior, sino en la omisión del legislador de regular supuestos fácticos que originan desigualdad, injusticia e inequidad. Es por ello que el Ministerio Público propone la fórmula ya empleada por esta Corporación en situaciones de insuficiencia normativa, en donde la Corte Constitucional se abstuvo de enjuiciar normas cuya censura se fundamentó en hipótesis no contempladas en la ley demandada.

Así pues, el Procurador General concluye que el pronunciamiento que espera la libelista escapa de la órbita constitucional, pues a su juicio, la consagración de la fuerza mayor como causal que justifique la intervención de agentes oficiosos en la presentación y firma de declaraciones tributarias, es una propuesta de carácter netamente legislativo.

## **VI. FUNDAMENTO JURIDICO**

### **Competencia**

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 557 y de los apartes acusados del artículo 580 del Decreto Ley 624 de 1989, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de un decreto dictado por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por las leyes 75 de 1986 y 43 de 1987.

### **Asunto previo: inexequibilidad por insuficiencia normativa, interpretaciones legales divergentes y decisión de fondo**

2. Según la demandante, las normas acusadas son inconstitucionales por cuanto no contemplan la fuerza mayor como causal que autorice la intervención de agentes oficiosos que representen a contribuyentes obligados a declarar tributos, cuando ésto se encuentran imposibilitados para ello. En cambio, el Ministerio Público solicita a la Corte que se inhiba, pues opina que la demanda fundamenta la inconstitucionalidad en supuestos no contemplados en las disposiciones impugnadas. Según su criterio, lo que pretende la actora es la consagración positiva de la agencia oficiosa en casos de fuerza mayor, como solución a situaciones que se consideran inequitativas e injustas. El Ministerio Público considera entonces que la demanda carece de un requisito indispensable para el pronunciamiento de la Corte: la existencia de una proposición jurídica susceptible de compararse directamente con la Constitución. Por consiguiente, la Corte debe comenzar por determinar si debe inhibirse -como lo señala la Vista Fiscal- o pronunciarse de fondo en relación con las disposiciones acusadas por la actora.

3- La actora juzga contradictorio con la Constitución la ausencia de positivización de ciertos supuestos que, según su criterio, deben existir en razón a que se consideran un desarrollo directo

de la Constitución. Así pues, para la demandante, la falta de consagración legal del caso fortuito y la fuerza mayor en relación con el deber de presentar la declaración de renta implica una violación concreta de los principios en que funda el sistema tributario, tales como la equidad y la justicia. Ahora bien, la actora misma ha incorporado al expediente casos en donde las autoridades competentes han aplicado las disposiciones acusadas precisamente en el sentido que ella juzga inconstitucional, pues la Administración Tributaria se ha negado a considerar que la fuerza mayor es una razón que pueda excusar el incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria o pueda permitir la intervención de un agente oficioso. Así, un concepto de la Sub-Dirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales (DIAN) señala al respecto:

*El término legal para el cumplimiento oportuno de presentación de las declaraciones, tiene el carácter de perentorio, de tal suerte que al vencerse precluye, dando lugar a la causal de extemporaneidad.*

*En nuestra legislación tributaria, no existe disposición que permita exonerar a ningún contribuyente de esta sanción, aun en casos de fuerza mayor o caso fortuito, por tanto su aplicación es forzosa. (Criterio adoptado por este Despacho mediante concepto distinguido con el número 13718 de fecha 6 de junio de 1985).*

*De otra parte el Estatuto Tributario en sus artículos 571 señala “Los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo deberán cumplir los deberes formales señalados en la Ley o en el reglamento, personalmente o por medio de sus representantes...”.*

*Tales representantes podrán ser aquellos autorizados por Ley o mediante decisión judicial toda vez que exista imposibilidad para que el directo responsable pueda cumplir con su obligación fiscal.*

*En cuanto a la figura de la Agencia Oficiosa, el Estatuto Tributario la consagró específicamente, en el evento de la contestación de requerimientos y la interposición de recursos (artículo 557), razón por la cual no puede hacerse extensiva, a situaciones distintas de aquellas consagradas en forma expresa por la norma fiscal<sup>1</sup>.*

Esta interpretación de la Sub Dirección Jurídica de la DIAN ha servido de fundamento a numerosas resoluciones sancionatorias de la DIAN, como lo muestran algunas de ellas que fueron anexadas a la demanda<sup>2</sup>. Además, se trata de una hermenéutica razonable, desde el punto de vista estrictamente legal, pues la ley no prevé expresamente la fuerza mayor como excusa al deber de declarar, ni autoriza con claridad la intervención de apoderado o de agente oficioso en tal evento. No estamos pues en frente de una interpretación arbitrariamente deducida por la demandante en relación con el texto acusado, evento en el cual lo procedente es la decisión inhibitoria por ausencia de la proposición jurídica demandada, tal y como ya lo señalado esta Corte<sup>3</sup>, puesto que el análisis del actor y de la DIAN tienen un fundamento legal plausible.

<sup>1</sup> Concepto Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales incorporado al presente expediente, folios 103 y 104.

<sup>2</sup> Ver folios 109 y ss. del presente expediente.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-504 de noviembre 9 de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En ese sentido, y conforme a la interpretación del actor y de la DIAN, la demanda se formula en contra de una omisión legislativa relativa, toda vez que si bien el legislador reguló el deber de declarar, dejó por fuera ciertos supuestos que, a juicio de la demandante, necesariamente y por razones constitucionales, deben estar contenidos en la regulación del tema. Ahora bien, esta Corporación tiene bien establecido que ella es competente para conocer de omisiones legislativas relativas como la presente<sup>4</sup>, por cuanto éstas tienen efectos jurídicos susceptibles de presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores. La Corte considera entonces que la demanda de la actora contra una presunta omisión legislativa relativa fue presentada en debida forma y procede el estudio de fondo de los preceptos impugnados.

4. Es cierto que el artículo 557 del Estatuto Tributario acusado también admite otra interpretación legal razonable pues, según otras hermenéuticas, esa disposición debe ser armonizada con el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961, el cual permite la representación y la agencia oficiosa en el cumplimiento de las distintas obligaciones fiscales, incluido el deber de presentar la declaración tributaria. Así, el Consejo de Estado, en fallo reciente, manifestó al respecto:

*En primer término, se observa que, como lo anotó el demandante en su alegato de conclusión, la Administración en la sustentación del recurso de apelación no esgrimió argumento alguno acerca de la vigencia del artículo 142 del decreto extraordinario 1551 de 1961, sino que se limita a interpretar el artículo 557 del Estatuto Tributario en el sentido de que al tenor de esta norma la agencia oficiosa no proceda para firmar las declaraciones tributarias, porque el mencionado artículo no otorgó esta facultad al preceptuar que solamente los abogados pueden actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos.*

*Ahora bien, en cuanto a la aplicación del artículo 142 del Decreto extraordinario 1651 de 1961, la sala comparte el criterio expresado por el Tribunal de que esta norma se encuentra vigente y autoriza a persona que no tengan la condición de representante, mandatario o apoderado del contribuyente, presenten por éste la declaración de renta, haciéndolos directamente responsables de las obligaciones que surjan de tal actuación, hasta cuando se verifique la correspondiente ratificación.*

*El anterior criterio se fundamenta simplemente en el hecho de que el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961 así lo ordena, como bien lo relievra el tribunal en la sentencia recurrida.*

*Resumiendo entonces los aspectos debatidos en este proceso, la Sala destaca los siguientes:*

*1. En materia de impuestos se acepta la representación como forma válida para que los contribuyentes cumplan con sus obligaciones de carácter formal.*

<sup>4</sup> Ver, en particular, la Sentencia C-543 de 1996. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2. La agencia oficiosa puede ser utilizada sin limitación alguna para el cumplimiento de todos y cada una de las obligaciones formales, incluida la presentación de las declaraciones tributarias.

3. El artículo 142 del Decreto 1651 de 1961 no fue derogado por el artículo 557 del Estatuto Tributario, pues el alcance de uno y otro, es complementario, toda vez que mientras el primero regula, en términos generales, la agencia oficiosa, el segundo establece ciertos requisitos adicionales como es el tener la condición de abogado cuando se da respuesta a requerimientos o se interponen recursos<sup>5</sup>.

Sin embargo, como vemos, el argumento del Consejo de Estado sobre la procedencia de la agencia oficiosa y la representación para la presentación de la declaración tributaria es de naturaleza puramente legal, pues sus conclusiones se fundamentan en la idea de que el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961 no fue derogado por el artículo 557 del Estatuto Tributario. Existe pues una diferencia de interpretaciones entre la DIAN y el Consejo de Estado sobre el alcance estrictamente legal de una de las disposiciones acusadas. Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional definir esa discusión sobre cuál de las interpretaciones legales es la más adecuada, pues ambas hermenéuticas tienen un sustento legal razonable. En efecto, la Corte ha señalado que si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecúan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios. Pero si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecúan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuales algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento<sup>6</sup>. En ese orden de ideas, la Corte debe entrar a definir, con base en argumentos constitucionales, si ambas interpretaciones son admisibles o no.

Por todo lo anterior, y en razón a que el estudio y decisión de la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la integridad de la Carta, no sólo se limita a la simple confrontación exegética de la norma legal y la Constitución, sino que su labor hermenéutica exige dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución, entra la Corte al examen del interrogante material planteado por la demanda.

#### **El problema de fondo: poder sancionador tributario y principios constitucionales.**

5. Conforme a lo anterior, el cargo de fondo de la actora es que las normas acusadas no establecen el caso fortuito o la fuerza mayor como excusa al incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, ni posibilitan en tales eventos la intervención de agentes

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de agosto 5 de 1996. Consejero Ponente: Germán Ayala Mantilla.

<sup>6</sup> Sentencia C-496/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2.

oficiosos, con lo cual no sólo se violan los principios de justicia y equidad tributaria sino que, además, se consagra una responsabilidad tributaria sin culpa, ya que la no presentación de la declaración implica la imposición de las sanciones pecuniarias previstas en el título III del Estatuto Tributario.

Ahora bien, para esta Corporación resulta claro que el legislador en ejercicio de la potestad constitucional de imponer la colaboración de los coasociados con la administración tributaria, se encuentra indiscutiblemente autorizado para regular deberes tributarios materiales y formales que constriñen la esfera jurídica de los derechos individuales, de tal forma que resulta legítimo que el legislador regule la manera como se debe cumplir una determinada obligación tributaria. En efecto, el proceso de legitimación y aplicación de las obligaciones tributarias encuentra su justificación constitucional en el deber ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones públicas (C.P. art. 95 ord. 9) y en el principio de eficacia de la administración de impuestos (C.P. art. 209), por lo que la Constitución sitúa al legislador como titular de la potestad impositiva y principal regulador de las actuaciones tributarias. La rama legislativa puede entonces señalar los requisitos necesarios para el cabal cumplimiento del deber constitucional de tributar, tales como los establecidos por las normas que se demandan. Y puede igualmente la ley consagrar las sanciones para quienes incumplan esos deberes tributarios, que tienen claro sustento constitucional (C.P. art. 95 ord. 9) pues es “lógico que el ordenamiento dote a las autoridades de instrumentos que permitan hacer exigible a los particulares esa obligación constitucional, de cuyo cumplimiento depende la eficacia misma del Estado social de derecho”. Sin embargo, ello no quiere decir que esa potestad sancionadora no tenga límites, pues ella debe adecuarse a la Constitución, y en particular al debido proceso (C.P. art. 29) y los principios que gobiernan el sistema tributario (C.P. art. 363).

Por consiguiente, el interrogante que surge es si la potestad administrativa sancionadora en materia tributaria puede fundamentarse en una responsabilidad sin culpa, como aparentemente la consagra la norma, sin violar con ello el debido proceso y la equidad y justicia tributarias. En otras palabras ¿la sanción de no presentación de la declaración tributaria, para contribuyentes que expongan su declaración en lugar diferente al que se tiene señalado para el efecto o para quienes no la firman, puede ser ajena al estudio de la eventual inculpabilidad del agente que ha incumplido ese deber constitucional?

#### **Debido proceso administrativo sancionatorio y responsabilidad objetiva.**

6. La Corte ha declarado la constitucionalidad de ciertas formas de reponsabilidad objetiva en ciertos campos del derecho administrativo, como es el régimen de cambios, en donde la Corporación ha considerado que dados los intereses en juego “se admite la no pertinencia de los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como son la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad”. Dijo entonces la Corte:

*El establecer por vía de la regulación legal correspondiente, que las infracciones cambiarias no admiten la exclusión de la responsabilidad por ausencia de culpabilidad o de imputabilidad del infractor, o lo que es lo mismo, señalar que la responsabilidad por la comisión de la infracción cambiaria es de índole objetiva, como lo disponen en*

<sup>7</sup> Sentencia C-597/96. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 9.

*las partes acusadas los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991, no desconoce ninguna norma constitucional. Claro está que al sujeto de esta acción ha de rodeársele de todas las garantías constitucionales de la libertad y del Derecho de Defensa, como son la preexistencia normativa de la conducta, del procedimiento y de la sanción, las formas propias de cada juicio, la controversia probatoria, la favorabilidad y el NON BIS IN IDEM en su genuino sentido, que proscribire la doble sanción de la misma naturaleza ante un mismo hecho.*

7. Sin embargo, la posibilidad de la responsabilidad objetiva cuando el Estado ejerce poderes sancionatorios es absolutamente excepcional, pues en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estado<sup>8</sup>. En efecto, por expreso mandato constitucional (C.P. art. 29), las actuaciones administrativas sancionatorias deben regirse bajo los parámetros del debido proceso, por consiguiente, las garantías individuales mínimas que de este derecho se derivan deben aplicarse en el ámbito del poder tributario. Por ello la infracción administrativa tributaria requiere de la tipificación legal preexistente al acto que se imputa, de la manifestación clara de la antijuricidad del hecho y de la imputabilidad de la conducta. Igualmente, en materia penal, y en general en el campo sancionatorio, la Corte ha reconocido también, en varias providencias<sup>9</sup>, que el debido proceso implica la proscripción de la responsabilidad objetiva, toda vez que aquella es “incompatible con el principio de la dignidad humana”<sup>10</sup> y con el principio de culpabilidad acogido por la Carta en su artículo 29. Así, en reciente decisión dijo esta Corporación al respecto:

*La Corte coincide con el actor en que en Colombia, conforme al principio de dignidad humana y de culpabilidad acogidos por la Carta (C.P. arts. 1º y 29), está proscribida toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionadora. Sin embargo, ello no significa que ese artículo sea inconstitucional por no establecer de manera expresa que la conducta de estos profesionales debe ser culpable, pues esa disposición debe ser interpretada en consonancia con las normas que regulan la materia sancionadora, por lo cual se entiende que no se puede sancionar a los contadores, revisores o auditores por el sólo hecho objetivo de producir el resultado descrito. Así por ejemplo, sería totalmente inadmisibles que se impusieran las sanciones previstas en la norma a un contador que emita un dictamen contrario a las normas de auditoría, pero que haya efectuado tal conducta como consecuencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor. En tal entendido, la Corte considera que el cargo del actor carece de fundamento, pues el artículo acusado debe ser interpretado de conformidad con la Constitución, y es obvio que en un Estado social de derecho, fundado en la dignidad humana (C.P. art. 1º), no es admisible la responsabilidad objetiva en el campo sancionatorio. Además, el artículo 29 establece con claridad un derecho sancionador de acto y basado en la culpabilidad de la persona, pues*

<sup>8</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias C-599 de 1992, C-390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996, entre otras.

<sup>9</sup> Sentencias C-244 de 1996 y C-597 de 1996.

<sup>10</sup> Sentencia C-563 de noviembre 30 de 1995. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz.



*dice que nadie puede ser juzgado “sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” y que toda persona se presume inocente “mientras no se le haya declarado judicialmente culpable” (resaltado no original)<sup>11</sup>.*

En esas condiciones, la pregunta obvia que surge es si el poder sancionador tributario en relación con el incumplimiento de la presentación de la declaración tributaria cae bajo los principios generales que proscriben las formas de responsabilidad objetiva, o es un campo excepcional del derecho administrativo en donde podrían ser admisibles esas formas de responsabilidad. Para responder a ese interrogante, esta Corporación procederá a analizar los principios constitucionales que rigen el sistema tributario y su relación con debido proceso en este campo.

### **Fuerza vinculante del valor constitucional del orden justo, constitucionalización de los principios tributarios y responsabilidad objetiva**

8. Los valores constitucionales se caracterizan por su indeterminación y por la flexibilidad de interpretación, pero no por ello pueden resultar indiferentes para los operadores jurídicos, quienes con base en el principio de concordancia práctica de las normas constitucionales deben conducir la aplicación del derecho por la metas o fines predeterminados por el Constituyente, de tal manera que cualquier disposición que persiga fines diferentes o que obstaculice el logro de enunciados axiológicos consagrados constitucionalmente, resulta ilegítima y por consiguiente, debe declararse contraria a la Carta. En otras palabras, como a la Constitución subyace las funciones de legitimación, seguridad jurídica y justicia, el juez constitucional debe apartar las disposiciones que por acción u omisión nieguen la esencia misma del ordenamiento superior.

En este orden de ideas, los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación- aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Así pues, los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas. Por lo tanto el valor de la justicia, de la seguridad jurídica, de la garantía de un orden político, económico y social justo que establece la Constitución, son mandatos que conducen el sistema jurídico y, por supuesto legitima la Constitución económica.

En síntesis, en consideración a que la justicia es valor determinante en el Estado Social de Derecho y se constituye en un marco de conducta de los poderes públicos, ni el legislador puede serle indiferente en el proceso de creación de normas, ni el aplicador del derecho en su labor de ponderación, debe resultar ajeno a la misma.

9. De otra parte, el valor de la justicia que consagra el Preámbulo de la Constitución, se materializa en otras disposiciones superiores, tales como el principio de la justicia tributaria el cual resulta determinante para resolver la cuestión que nos ocupa. Entonces la Corporación se pregunta ¿es materialmente justo que las personas objetivamente imposibilitadas para el cumplimiento personal del deber de declarar tributos, se les niegue la posibilidad de represen-

<sup>11</sup> Sentencia C-597 de 1996. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 17.

tación?. Para resolver el cuestionamiento se analizará su relación con los principios tributarios de justicia y equidad tributaria.

10. Los artículos 95-9 y 363 de la Constitución preceptúan que, tanto el sistema como las cargas tributarias deben ceñirse a los principios de equidad, eficiencia y progresividad, constituyéndose así en límites constitucionales y marcos de conducta para el poder tributario, de tal forma que los poderes públicos por virtud de estos principios jurídicos y de los criterios rectores de la Constitución, se encuentran comprometidos en la consecución de un orden social y económico justo e igualitario. En este orden de ideas, por disposición constitucional, el sistema tributario se encuentra necesariamente ligado a principios de justicia material, por lo que, a pesar de la generalidad e impersonalidad de la ley tributaria, no puede pretender privilegios o castigos desproporcionadamente gravosos para situaciones particularizadas. Entonces, para que una disposición genéricamente equitativa y justa sea conforme con la Constitución, debe señalar circunstancias de aplicación justa y equitativa de la ley tributaria.

Por lo anteriormente expuesto, para esta Corte las normas demandadas, en la interpretación de la DIAN, al excluir en forma explícita la fuerza mayor como causal que justifique la representación para la presentación de la declaración tributaria, ni la exposición en lugares diferentes a los señalados en la ley para el efecto, resulta insuficiente frente al principio de la justicia del sistema tributario, pues castigar al contribuyente que materialmente no puede cumplir con su obligación tributaria, es colocar en condiciones desproporcionadamente gravosas a esa persona obligada a declarar.

11. El principio de equidad, que claramente desarrolla el principio de igualdad formal y material consagrada en el artículo 13 constitucional, también tiene relación directa con la aplicación concreta de la justicia a situaciones específicas. Por consiguiente, el estudio de constitucionalidad de una disposición legal desde la perspectiva de la equidad tributaria, si bien debe considerar la generalidad e igualdad de la tributación, entendida esta última como igualdad de trato para contribuyentes colocados en iguales circunstancias, tanto económicas como fácticas, y diferenciación de cargas y beneficios tributarios con base en criterios razonables y objetivos, también debe analizar la situación norma- caso, toda vez que ahí el concepto de equidad se aplica inevitablemente.

Pues bien, en consideración a que el principio de equidad es una pauta de conducta para la actuación tributaria, “el legislador tributario está obligado precisamente a considerar las distintas hipótesis susceptibles de regulación para dar a cada una de ellas adecuada respuesta”<sup>12</sup> y, las autoridades administrativas y judiciales que aplican las normas tributarias, dentro del debido proceso administrativo, deben examinar las circunstancias particularizadas del contribuyente, tales como las situaciones de quien incumple la obligación de firmar y presentar la declaración tributaria en el lugar establecido para el efecto, por razones ajenas a la culpa; pues de lo contrario se establecería una diferenciación irrazonablemente gravosa para quienes objetivamente no pueden cumplir con ese deber tributario.

#### **Derecho sancionador tributario, culpabilidad y carga de la prueba.**

12. Por todo lo anterior, la Corte considera que resulta desproporcionado y violatorio de los principios de equidad y justicia tributarios la consagración de una responsabilidad sin culpa en

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-335 del 21 de julio de 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

este campo, por lo cual considera que en este ámbito opera el principio de *nulla poena sine culpa* como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.

En ese orden de ideas, es indudable que en virtud de la presunción de inocencia, también elemento propio del debido proceso (C.P. art. 29), corresponde al Estado y, en particular a la administración tributaria, probar que la persona no ha cumplido con su deber de presentar la declaración tributaria para poder imponer las sanciones previstas por la ley. Ahora bien, probado el incumplimiento de la ley tributaria, que es una exteriorización de la inobservancia de un deber constitucional y legal de particular trascendencia, como es el de contribuir a la financiación de los gastos del Estado (C.P. art. 95 ord. 9), el interrogante que surge es el siguiente: ¿es también necesario, en virtud de la presunción de inocencia y del principio *nulla poena sine culpa*, que el Estado deba probar que la persona efectuó tal conducta omisiva de manera culpable? O, en este campo, ¿la ruptura del deber constitucional y legal puede constituir una base suficiente que permita a la ley presumir la culpabilidad de aquella persona a quien la administración ya ha demostrado fácticamente que no presentó la declaración fiscal en los términos establecidos por la ley?

13. Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que el debido proceso en general, y el principio de culpabilidad en particular, no se aplican exactamente de la misma forma en materia penal y en el campo tributario, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores, o son resultados de deberes constitucionales específicos, como en el campo tributario. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal<sup>13</sup>.

En ese orden de ideas, la sanción administrativa que se impone a quien incumple el deber constitucional de tributar (C.P. art. 95 ord. 9) goza de ciertas prerrogativas en beneficio de la administración, toda vez que esa facultad es un instrumento que permite la realización de la naturaleza misma del Estado, de tal forma que los derechos y garantías de los ciudadanos se atenúan o matizan en relación con las garantías máximas del derecho penal. Además, no se puede olvidar que uno de los principios que gobiernan el sistema tributario es el de eficiencia, según el cual el Estado debe recaudar los impuestos con el menor costo administrativo posible, a fin de que la cantidad de dinero retirada a los contribuyentes sea casi la misma que la que entra al tesoro del Estado, por lo cual, los procedimientos sancionatorios tributarios deben ser ágiles y lo menos onerosos posibles, con el fin de potenciar el recaudo y disminuir los costos del mismo. En efecto, sería absurdo que componentes importantes de los ingresos fiscales se destinaran a financiar los costos de los procesos administrativos y judiciales creados para asegurar el cumplimiento de los deberes tributarios. Finalmente, en general es razonable

<sup>13</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-214 de 1994, C-244 de 1996 y C-597/96.

suponer que ha actuado de manera dolosa o negligente quien ha incumplido un deber tributario tan claro como es la presentación de la declaración tributaria en debida forma, por lo cual resulta natural considerar que la prueba del hecho -esto de la no presentación de la declaración- es un indicio muy grave de la culpabilidad de la persona. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las sanciones impuestas en caso de no presentación de la declaración tributaria son de orden monetario, que el cumplimiento de este deber es esencial para que el Estado pueda cumplir sus fines, y conforme al principio de eficiencia, la Corte considera que una vez probado por la administración que la persona fácticamente no ha presentado su declaración fiscal, entonces es admisible la ley presuma que la actuación ha sido culpable, esto es, dolosa o negligente.

14. Lo anterior no implica una negación de la presunción de inocencia, la cual sería inconstitucional, pero constituye una disminución de la actividad probatoria exigida al Estado, pues ante la evidencia del incumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria, la administración ya tiene la prueba que hace razonable presumir la culpabilidad del contribuyente. En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente.

Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable, por ejemplo, por cuanto no le era posible presentar personalmente la declaración por haberse encontrado secuestrado en ese tiempo, por lo cual ésta fue presentada por un agente oficioso. Estos descargos no son entonces simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, puesto que como ya se indicó en esta sentencia, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia tributarias (C.P. arts. 1º, 29 y 363) sancionar a la persona por el sólo hecho de incumplir el deber de presentar la declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor.

15. En síntesis de todo lo expuesto, el estudio de la responsabilidad del contribuyente en materia tributaria, en cuanto hace referencia al incumplimiento del deber de colaboración con el financiamiento y el gasto público, excluye la imposición de sanciones por el mero resultado, sin atender la conducta ajena a la culpa del contribuyente, toda vez que lo impone el derecho individual del debido proceso, el principio de la dignidad humana y el valor del orden justo que se materializa en los principios constitucionales de la justicia y la equidad tributarias. Sin embargo, la Corte debe realizar una necesaria precisión. El acaecimiento de sucesos que constituyen la fuerza mayor o caso fortuito y que impiden la presentación oportuna de la obligación tributaria en las condiciones exigidas por la ley, no implica condonación de los deberes, ni el perdón estatal del pago de la obligación tributaria. Simplemente la Corte considera que las garantías constitucionales que se derivan del debido proceso administrativo llevan una flexibilidad en el momento de estudiar la sanción. En tales circunstancias, se considera legítima la presentación de declaraciones tributarias por intermedio de agentes

oficiosos, o la ausencia de firma del contador público o del revisor fiscal, o la exhibición de la declaración tributaria en forma extemporánea o en el lugar diferente al señalado por la ley, cuando por hechos que configuren caso fortuito o fuerza mayor haya sido imposible al contribuyente la presentación de la declaración tributaria, en los términos de la ley.

### **Análisis específico de las normas impugnadas y decisión a tomar**

16. Conforme a lo anterior, entra la Corte a analizar las disposiciones acusadas. Así, el artículo 557 del Estatuto Tributario señala que solamente los abogados pueden actuar como agentes oficiosos para contestar requerimientos e interponer recursos, y especifica que en el caso del requerimiento, el agente oficioso es directamente responsable de las obligaciones tributarias que se deriven de su actuación, salvo que su representado la ratifique, caso en el cual, quedará liberado de toda responsabilidad el agente. La Corte considera que se trata de una regulación razonable que establece la calidad de abogado para el agente oficioso y regula su eventual responsabilidad, con lo cual se busca proteger los derechos del contribuyente y salvaguardar los intereses de la administración tributaria. Por su parte, el artículo 580 del mismo estatuto, en sus apartes acusados, señala que se entiende por no presentada la declaración tributaria, cuando no sea presentada en los lugares señalados para tal efecto, o cuando no se presente firmada por quien deba cumplir el deber formal de declarar, o cuando se omita la firma del contador público o revisor fiscal existiendo la obligación legal. La Corte también encuentra que en principio esos literales establecen también exigencias razonables para el cumplimiento del deber de declarar. Sin embargo, como ya se vio, estas normas no prevén expresamente la intervención de agentes oficiosos para la presentación misma de la declaración, ni toman en consideración la ocurrencia de casos fortuitos o fuerzas mayores que puedan demostrar la inculpabilidad del contribuyente.

Ahora bien, como se señaló anteriormente en esta sentencia, no corresponde a la Corte Constitucional dirimir el debate en torno al alcance legal de algunas de estas disposiciones, esto es, determinar si en particular el artículo 557 sobre agencia oficiosa derogó no el artículo 142 del Decreto 1651 de 1961. Por el contrario, y en aras de dar aplicación al principio de interpretación constitucional de concordancia práctica de las normas superiores, este fallo debe precisar el sentido conforme a la Carta de las normas demandadas pues, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, la Corte considera que es inconstitucional la ausencia de consagración positiva de la fuerza mayor como causal que justifique la presentación de declaraciones extemporáneas, o en otros lugares, o por representantes, de aquellos contribuyentes que por circunstancias ajenas a la culpa no han podido cumplir personalmente la obligación de declarar. La Corte considera que en este caso la única decisión razonable a ser tomada es formular una sentencia integradora que permita subsanar la inconstitucionalidad de la actual regulación<sup>14</sup> pues, conforme a los principios del debido procesos y de justicia tributaria, es deber de las autoridades administrativas y judiciales permitir a la persona demostrar que el no cumplimiento del deber de presentar la declaración tributaria no le es imputable, por ser consecuencia de hechos ajenos a su voluntad, como el caso fortuito y la fuerza mayor. En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad de esta norma pero en el entendido que ella debe ser interpretada tomando en consideración las situaciones concretas de

<sup>14</sup> Ver, entre otras, la Sentencia C-109/95.

caso fortuito o fuerza mayor que puedan exculpar al contribuyente que no ha presentado la declaración tributaria en las condiciones señaladas por la ley.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLES**, en los términos de esta sentencia, el artículo 557 y los numerales a) y d) del artículo 580 del Decreto 624 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-691**  
**diciembre 5 de 1996**

**EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Personería propia**  
y autonomía

*Al crear y dotar a las entidades descentralizadas, el Estado las provee con una personería jurídica propia, y la autonomía administrativa y patrimonial que su carácter de descentralizadas supone, sin que por ello la personalidad jurídica estatal sufra mengua o transformación alguna, y sin que la personalidad jurídica de los nuevos entes se confunda con ella para efectos de identificar los derechos y deberes que el ordenamiento radica en cabeza de uno y otros. La personería propia y la autonomía administrativa y patrimonial, son características definitorias de lo que son entes administrativos descentralizados, así como lo son en el caso de los entes administrativos territoriales; como características que definen la naturaleza jurídica de ambas clases de entes administrativos, son permanentes; por eso, así como se diferencia entre el Estado y los demás entes territoriales al definir quién es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que contiene, con iguales razones ha de diferenciarse aquél de sus empresas industriales y comerciales para los mismos efectos.*

**REGALIAS-Pago por entes administrativos descentralizados / ESTADO-Propiedad del**  
suelo y subsuelo mineros / **REGALIAS-Pago por Carbocol**

*Basta comparar la Constitución Política con los instrumentos públicos en los que constan la constitución y régimen de Carbocol, y su posterior reforma, para que resalte la desproporción en que se incurre al afirmar que se confunden sus personalidades jurídicas, y que la empresa industrial y comercial es, por su calidad de estatal, titular de derechos o prerrogativas que la Carta Política reserva expresamente para el Estado. Aún si se reduce el alcance de tan desafortunada pretensión al área del Cerrejón, y únicamente se la considera en lo relativo al carbón, la propiedad sobre este recurso natural sigue siendo del Estado y no de Carbocol; las regalías correspondientes a su explotación se causan a favor del propietario del recurso, y corresponde pagarlas a quien lo explota. Ha de concluirse que la norma, no encuentra su fundamento constitucional en la pretendida confusión de la personalidad del Estado con la de una de sus empresas industriales y comerciales, para el solo fin de liberar a esta última de pagar las regalías establecidas. Carbocol es una persona jurídica diferente del Estado, y sobre el carbón existente en El Cerrejón, sólo recibió de su creador los derechos que se transmiten a través de los títulos mineros (actos administrativos escritos mediante los cuales, con el lleno de los requisitos señalados en el Código de Minas -exigencia exceptuada para el carbón por el art. 57 de la Ley 141/94-, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo*

*mineros de propiedad nacional) ; es decir, sólo recibió la autorización para colocarse, legítimamente, en la situación de obligado al pago de la regalía, cuando extraiga algo de ese recurso no renovable, por sí o por medio de un tercero con el cual contrate.*

**TRANSFERENCIAS DE DINEROS ENTRE ENTES ESTATALES-Carácter sustancial**

*Las transferencias de dinero de una entidad pública a otra, son operaciones regladas, que sólo pueden hacerse de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que obligan a las entidades públicas comprometidas en tales actuaciones y a los funcionarios que en ellas deben intervenir. Los dineros recaudados por el Estado deben recibir la destinación prevista en las normas vigentes, dependiendo, entre otras cosas, de la causa que legitima el recaudo.*

**RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Propiedad estatal /  
REGALIAS-Titularidad estatal**

*La Corte precisó que es el Estado -no las entidades territoriales-, el dueño de los recursos naturales no renovables y, por tanto, es él el titular del derecho sobre las regalías establecidas en la Carta Política, en donde expresamente se dice que ellas se causan "a favor del Estado".*

**REGALIAS-Regulación legal**

*Si las regalías no constituyen tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de los entes territoriales, entonces la regulación legal de las regalías, carece del alcance necesario para vulnerar la garantía constitucional de los bienes enumerados en esa norma constitucional.*

**RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Contrato entre Carbocol e Intercor**

*Los fines perseguidos por el legislador con la consagración de un tratamiento especial para el contrato vigente entre Carbocol e Intercor, encuentran respaldo en la atribución amplia otorgada por el Constituyente al Estado para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. La política sobre el uso de los recursos naturales no renovables actualmente en explotación, y sobre la utilización de las regalías y contraprestaciones económicas que producen, permite inducir la transformación de esos recursos no renovables en otros activos, ellos sí renovables, a la vez que se fortalece la inversión y el desarrollo a nivel regional, departamental y municipal.*

**TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Contrato entre Carbocol e Intercor**

*El medio utilizado por el legislador es adecuado para, alterar la distribución de recursos existente antes de la expedición de la Ley 141 de 1994, de modo tal que se aproxime a la que, de manera general, se estableció en esta ley como desarrollo del artículo 360 Superior. Es claro que el tratamiento legal diferente se adecua al respeto por los términos del contrato vigente. Tratar al contrato del Cerrejón Zona Norte como una pequeña explotación, cuando pertenece al otro grupo, indudablemente constituye una excepción privilegiada. Sin embargo, esa excepción no constituye una discriminación contraria al principio de igualdad ante la ley, sino la aplicación, también a Carbocol -en lo que hace al contrato con Intercor-, de la decisión general del legislador de respetar las cargas impositivas consagradas en todos los contratos vigentes al momento de expedirse la Ley 141/94.*



Referencia: Expediente D-1365

Demanda de inconstitucionalidad contra unas expresiones del parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, “por la cual se crea el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las regalías para su distribución y se dictan otras disposiciones”.

Tema: Regalías/Carbocol

Demandante: Darío Giovanni Torregroza

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Darío Giovanni Torregroza presenta demanda contra dos expresiones del parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, por considerarlas violatorias de los artículos 13, 360 y 362 de la Constitución Política.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales estatuidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a decidir.

## II. NORMA ACUSADA

El texto que aparece resaltado dentro de la disposición a la que pertenece, es el objeto de los cargos del actor:

### LEY 141 DE 1994

POR LA CUAL SE CREA EL FONDO NACIONAL DE REGALIAS, LA COMISION NACIONAL DE REGALIAS, SE REGULA EL DERECHO DEL ESTADO A PERCIBIR REGALIAS POR LA EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES, SE ESTABLECEN LAS REGALIAS PARA SU DISTRIBUCION Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

*ARTICULO 16. REGALIAS DERIVADAS DE LA EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS, CARBON, NIQUEL, HIERRO, COBRE, ORO, PLATA, PLATINO, SAL, MINERALES RADIOACTIVOS Y MINERALES METALICOS Y NO METALICOS.* Establécense regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, así:

(...)

**Parágrafo 3°.** En el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, la regalía legal será de un quince por ciento (15%) *a cargo del asociado particular* conforme a lo

estipulado en dicho contrato, la cual se distribuirá según lo establecido en el artículo 32 de la presente ley. Carbocol *únicamente* continuará pagando el impuesto a la producción de carbón, el cual será distribuido en un veinticinco por ciento (25%) para el departamento productor, en un veinticinco por ciento (25%) para el municipio productor, en un veinticinco por ciento (25%) para la Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúen las explotaciones y en un veinticinco por ciento (25%) para el CORPES Regional, o la entidad que la sustituya, en cuyo territorio se adelanten las explotaciones.

### III. LA DEMANDA

El demandante esgrime tres razones para cuestionar la constitucionalidad de los apartes acusados; ellas son:

a) En virtud de las expresiones demandadas, Carbocol queda exonerada de pagar las regalías que le corresponden por el carbón que explota a través de su asociada Intercor, cuando el artículo 360 Superior no admite excepción alguna: “la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte”.

b) Al aprobar la norma demandada, el legislador dispuso de parte de las rentas no tributarias de las entidades territoriales llamadas a participar de las regalías producidas por la extracción de carbón que adelantan Carbocol e Intercor, en abierta contradicción con la garantía consagrada en el artículo 362 del Estatuto Superior.

c) El párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, establece un trato discriminatorio que viola el derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, puesto que exonera a Carbocol de la obligación de pagar la regalía correspondiente al carbón que explota a través de su asociada Intercor, cuando tal obligación le sería exigible a cualquier otra persona o entidad en igualdad de condiciones.

### IV. INTERVENCION CIUDADANA

IV.1. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de apoderado, presentó un escrito en el que expone las razones que, a su juicio, justifican la constitucionalidad de las expresiones acusadas. Son dos los argumentos expuestos por este interviniente:

- La nueva Constitución y la legislación que la desarrolla, han modificado sustancialmente la concepción y regulación de las regalías; sin embargo el legislador, al establecer el régimen aplicable en esta materia, debió tener en cuenta situaciones particulares, regidas por contratos celebrados de buena fe antes de 1991, y de acuerdo con la ley vigente entonces. Así, no es inconstitucional la norma que consagra el régimen de transición aplicable a “situaciones particulares que sólo de manera gradual pueden acomodarse a los nuevos mandatos constitucionales y legales” (folio 16).

- “De otra parte, las entidades territoriales perciben ingresos tanto por las regalías a cargo de Intercor (artículo 32) como por el impuesto a cargo de Carbocol (artículo 16, párrafo 3°). Lo que sucede es que estos ingresos corresponden a dos fuentes cuya naturaleza es distinta, como acaba de mencionarse” (folio 18).

IV.2. El Ministro de Minas y Energía, a través de apoderado, expuso los argumentos que a continuación se resumen, para justificar la constitucionalidad del precepto acusado.

- Las participaciones que en el producido de las regalías se reconocen a los departamentos y municipios, no pueden considerarse como rentas propias de esos entes territoriales, sino como rentas nacionales transferidas a ellos, pues de conformidad con los artículos 332, 360 y 361 de la Constitución Política, es el Estado el titular de las regalías mineras y petroleras. Si bien es obligación del legislador decretar esa transferencia, al hacerlo no muda el carácter de rentas del Estado que tienen esas regalías.

-“En los actos de naturaleza mixta contentiva de disposiciones y de disposiciones estatutarias, es muy importante hacer la distinción entre estas dos categorías de disposiciones, especialmente desde el punto de vista de su modificación posterior; mientras que las disposiciones contractuales benefician el régimen jurídico del contrato y no pueden ser afectadas por medio de disposiciones generales nuevas, las disposiciones estatutarias se modifican automáticamente cuando los reglamentos que las establecieron cambian”<sup>1</sup>. En el caso que nos ocupa, el porcentaje pactado es una cláusula contractual y por tanto no puede ser modificado, el porcentaje como tal, por las leyes posteriores, la ley simplemente entra a reglamentar la destinación de esa regalía elevándola al rango legal.

IV.3. El representante legal de Carbones de Colombia S.A. -CARBOCOL-, actuando a través de apoderado, también intervino para justificar la constitucionalidad de la norma acusada, con los argumentos que se resumen a continuación.

-Cuando el texto legal demandado, para completar su contenido material se remite a otro instrumento jurídico, v. gr. un tratado, un contrato, etc., este instrumento forma, con aquel texto, una indivisible unidad jurídica, y por tanto debe ser también conocido, analizado y valorado por el juzgador para fundamentar su fallo. En el caso que nos ocupa, el actor demandó el párrafo tercero del artículo 16, pero se olvidó de completar la proposición jurídica, y “en la teoría procesal, el fenómeno origina la llamada ineptitud sustantiva de la demanda” (folio 26).

- “Como anotación adicional a lo expuesto debe recalcar que al tomar la regalía del 15% pagada por el asociado particular por toda la producción de la mina y no sólo por la parte de ésta que corresponde a dicho asociado, en nada viola el artículo constitucional invocado por cuanto éste definió a la ley las condiciones, modalidades y cuantías de las regalías en favor del Estado. En el presente caso, el legislador consideró conveniente y justo que con el 15% de regalía en la explotación referida, se daría cabal cumplimiento al precepto constitucional ante citado” (folio 29).

- Las entidades estatales descentralizadas son un desdoblamiento de la persona estatal que las crea y las dota. “Sentada la anterior premisa, es fácil concluir que la obligación establecida en el art. 360 de la Carta, de pagar regalías al Estado, no puede concebirse como si también pesara sobre las empresas industriales y comerciales del mismo Estado. Estos entes no son más que formas organizativas de aquél. Si estuvieran obligadas a ese pago, este no representaría en la práctica, más que una transferencia interna de recursos que no respondería al fin retributivo que el artículo constitucional le da a la aludida contraprestación económica. La regalía se ha instituido como una contraprestación económica en favor del Estado y no a cargo de éste, así

<sup>1</sup> Traducción libre del libelista, quien cita como fuente a André de Laubadère, *Traite Theorique et Practique des Contracts Administratifs*, Tomo I.

sea en su forma descentralizada de organización. Totalmente diferente es el caso de las cargas tributarias que como el impuesto, hacen de las empresas estatales sujetos tributarios por cuanto aquí su naturaleza es de carácter impositivo y no de contraprestación como sí lo es por definición constitucional, la regalía” (folio 31).

- El actor interpreta erradamente el alcance del artículo 362 de la Carta, pues es claro que la garantía allí consagrada para los entes territoriales, se refiere únicamente a las rentas propias, pero en ningún caso a los ingresos provenientes de su participación en rentas nacionales como las regalías. “El hecho de participar los entes territoriales en tales rentas nacionales, no priva al legislador de modificarlas, suprimirlas, disminuirlas o condicionarlas como a bien tenga” (folio 35).

- Para el caso presente, cuando la Ley 141 de 1994, exonera del pago de regalías a los entes estatales descentralizados como Carbochol, persigue como objetivo no gravar al mismo Estado con una contraprestación que la misma Carta ha instituido en su favor por otorgar a los particulares el derecho de lucrarse de un bien como es el subsuelo minero. Ese objetivo es válido precisamente porque es la misma Constitución la que en su artículo 332 asigna a ese Estado unitario nacional, la propiedad de aquel bien fiscal y esa exoneración es razonable y proporcional al fin perseguido que es nada menos que si la explotación de tal bien la hace el mismo Estado, debe ser para éste una fuente de ingresos y no una carga pecuniaria que de pagarse, no representaría sino, como antes se dijo, una transferencia de dineros de una entidad pública a otra u otras, sin una real y justa retribución por el agotamiento de un recurso estatal no renovable” (folio 37).

## **V. CONCEPTO FISCAL**

Lo rinde el Procurador General de la Nación en oficio No. 1060 del 13 de agosto de 1996, el que concluye solicitando a la Corte que declare exequibles los apartes acusados del parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994.

Los siguientes son algunos de los argumentos en que se fundamenta dicho concepto:

-“El legislador, en uso de las atribuciones constitucionales conferidas para regular en materia de regalías, decidió expedir normas que permitieran, de manera gradual, ir acomodando las situaciones creadas con anterioridad a las nuevas exigencias constitucionales” (folio 269).

-“Siendo el Estado Colombiano el propietario del recurso natural no renovable sujeto a explotación, no es posible que se cause y se cobre a sí mismo la contraprestación que señala el inciso segundo del artículo 360 constitucional” (folio 272).

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

Esta Corporación es competente para decidir la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 del Estatuto Superior.

### **2. Examen de todo el parágrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141/94.**

Como quedó expresado en el aparte de esta providencia titulado “Norma Acusada”, el actor limita sus cargos a dos expresiones que aparecen en el parágrafo tercero del artículo 16 de la

Ley 141/94; sin embargo, la Corte considera que no puede limitar su examen de la exequibilidad de tal norma a esos segmentos del texto legal, y debe analizar todo el párrafo tercero, puesto que, si esta Corporación encuentra fundados los cargos de la demanda u otra violación del Estatuto Superior, y limita su declaración de inexecutable a los apartes señalados por el actor, Carbocol quedaría obligada a pagar una regalía del 15% sobre el mineral que le corresponde -porcentaje que no pactó antes de la expedición de la ley acusada y que supera al máximo contemplado en ella-, más un 5% de impuesto al carbón; en total, 20% sobre el valor del mineral extraído, que es el doble de la regalía máxima consagrada en la ley.

### **3. Estado y entes administrativos descentralizados frente a la regulación de las regalías.**

3.1. Los entes administrativos descentralizados también son obligados al pago de regalías en favor del Estado.

Los apoderados del Ministerio de Minas y Energía y de la empresa Carbones de Colombia S.A., coinciden con el Procurador General de la Nación en aducir, en defensa de la constitucionalidad de los apartes acusados, que la ley no puede imponerle a Carbocol el pago de regalías, pues sería absurdo que éstas fuesen pagadas por el Estado, cuando es en su favor que ellas se causan. Discurren así los libelistas:

*Las entidades estatales descentralizadas son un desdoblamiento de la persona estatal que las crea y las dota. “Sentada la anterior premisa, es fácil concluir que la obligación establecida en el art. 360 de la Carta, de pagar regalías al Estado, no puede concebirse como si también pesara sobre las empresas industriales y comerciales del mismo Estado. Estos entes no son más que formas organizativas de aquél. Si estuvieran obligadas a ese pago, este no representaría en la práctica, más que una transferencia interna de recursos que no respondería al fin retributivo que el artículo constitucional le dá a la aludida contraprestación económica. La regalía se ha instituido como una contraprestación económica en favor del Estado y no a cargo de éste, así sea en su forma descentralizada de organización. Totalmente diferente es el caso de las cargas tributarias que como el impuesto, hacen de las empresas estatales sujetos tributarios por cuanto aquí su naturaleza es de carácter impositivo y no de contraprestación como sí lo es por definición constitucional, la regalía” (folio 31).*

Ahora bien: es cierto que las entidades estatales descentralizadas son un desdoblamiento del Estado que las crea y las dota; también lo es que las empresas industriales y comerciales del Estado hacen parte de esas entidades descentralizadas; sin embargo, de tales premisas no se siguen, lógica o jurídicamente, las consecuencias que los citados intervinientes y el representante fiscal afirman como conclusión de su raciocinio. Véase por qué:

Al crear y dotar a las entidades descentralizadas, el Estado las provee con una personería jurídica propia, y la autonomía administrativa y patrimonial que su carácter de descentralizadas supone, sin que por ello la personalidad jurídica estatal sufra mengua o transformación alguna, y sin que la personalidad jurídica de los nuevos entes se confunda con ella para efectos de identificar los derechos y deberes que el ordenamiento radica en cabeza de uno y otros. La personería propia y la autonomía administrativa y patrimonial, son características definitorias de lo que son entes administrativos descentralizados, así como lo son en el caso de los entes administrativos territoriales; como características que definen la naturaleza jurídica de ambas clases de entes administrativos, son permanentes; por eso, así como se diferencia entre el

Estado y los demás entes territoriales al definir quién es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que contiene (y, por ende, a favor de quién se causan las regalías correspondientes a la explotación de éstos últimos), con iguales razones ha de diferenciarse aquél de sus empresas industriales y comerciales para los mismos efectos.

Basta comparar la Constitución Política con los instrumentos públicos en los que constan la constitución y régimen de Carbocol (folios 181 a 237), y su posterior reforma (folios 39 a 91), para que resalte la desproporción en que se incurre al afirmar que se confunden sus personalidades jurídicas -así sea parcialmente-, y que la empresa industrial y comercial es, por su calidad de estatal, titular de derechos o prerrogativas que la Carta Política reserva expresamente para el Estado.

Aun si se reduce el alcance de tan desaforada pretensión al área del Cerrejón, y únicamente se la considera en lo relativo al carbón, la propiedad sobre este recurso natural sigue siendo del Estado y no de Carbocol; las regalías correspondientes a su explotación se causan a favor del propietario del recurso, y corresponde pagarlas a quien lo explota, sin importar si el título minero que legitima la exploración y explotación del recurso se denomina aporte -como en el caso de Carbocol-, concesión, permiso o licencia de exploración, puesto que a través de ninguno de ellos el Estado traslada a otro -y Carbocol lo es-, su propiedad sobre “...el suelo y subsuelo mineros de propiedad nacional”.<sup>2</sup>

Así, ha de concluirse que el parágrafo 3 del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, no encuentra su fundamento constitucional en la pretendida confusión de la personalidad del Estado con la de una de sus empresas industriales y comerciales, para el solo fin de liberar a esta última de pagar las regalías establecidas en el artículo 360 Superior; en éste quedó claramente establecido que “la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte”. Carbocol es una persona jurídica diferente del Estado, y sobre el carbón existente en el Cerrejón, sólo recibió de su creador los derechos que se transmiten a través de los títulos mineros (actos administrativos escritos mediante los cuales, con el lleno de los requisitos señalados en el Código de Minas -exigencia exceptuada para el carbón por el art. 57 de la Ley 141/94-, *se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros* de propiedad nacional) (art. 16, Decreto 2655 de 1988, resaltado fuera de texto); es decir, sólo recibió la autorización para colocarse, legítimamente, en la situación de obligado al pago de la regalía, cuando extraiga algo de ese recurso no renovable, por sí o por medio de un tercero con el cual contrate (art. 52 del Código de Minas).

### **3.2. La forma bajo la cual se hacen transferencias de dinero entre entes estatales tiene carácter sustancial.**

También coinciden los representantes judiciales de Carbocol (folio 31) y del Ministerio de Minas y Energía (folio 246) con el Procurador General de la Nación (folio 272) en afirmar, en defensa de la constitucionalidad del parágrafo demandado, que:

“...si la explotación de tal bien la hace el mismo Estado, debe ser para éste una fuente de ingresos y no una carga pecuniaria que de pagarse, no representaría sino, como antes se dijo,

---

<sup>2</sup> Artículos 16 y siguientes del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas).

una transferencia de dineros de una entidad pública a otra u otras, sin una real y justa retribución por el agotamiento de un recurso estatal no renovable” (folio 37).

Al respecto hay que señalar:

a) Las transferencias de dinero de una entidad pública a otra, son operaciones regladas, que sólo pueden hacerse de acuerdo con las normas constitucionales, legales y reglamentarias que obligan a las entidades públicas comprometidas en tales actuaciones y a los funcionarios que en ellas deben intervenir (C.P. arts. 121 y 122); por lo demás, tanto los actos administrativos por medio de los cuales se deciden y ejecutan esas operaciones, como el comportamiento de los funcionarios que adelantan la gestión, están sometidos a los controles contables, fiscales, de legalidad y de constitucionalidad previstos en el ordenamiento vigente; lejos están pues estas operaciones, de poderse tratar, como pretende el apoderado de Carbocol, como intrascendentes movimientos de dinero de uno a otro bolsillo del mismo propietario.

b) Basta comparar lo dispuesto por los artículos constitucionales 356 (situado fiscal), 357 (participación en los ingresos corrientes de la Nación) y 360 (regalías y participación de los entes territoriales), para que sea claro que los dineros recaudados por el Estado deben recibir la destinación prevista en las normas vigentes, dependiendo, entre otras cosas, de la causa que legitima el recaudo. Así, el párrafo demandado en este proceso no viola el artículo 360 Superior, a pesar de obligar a Carbocol a pagar un impuesto que la misma ley deroga para todos los demás contribuyentes, porque la distribución de lo pagado concuerda con la destinación de tales caudales a los fines previstos por el Constituyente para la aplicación de lo recibido a título de regalías; si destinara el total de lo pagado al fondo del carbón, o a otro destinatario, haciendo imposible la participación de los entes territoriales y la atención de los rubros que deben cubrirse con el fondo nacional de regalías, únicamente por este aspecto otro sería, necesariamente, el juicio sobre su exequibilidad.

Sin embargo, la aclaración de estos dos puntos no es suficiente para sustentar un juicio sobre la exequibilidad del párrafo demandado; como mínimo, debe considerarse aún si se vulneró el artículo 362 Superior, y si el legislador incurrió al expedirlo en un trato discriminatorio.

#### **4. Presunta violación de la garantía consagrada en el artículo 362 Superior.**

Por medio de la Sentencia C-567 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 1º, 4º, 7º, 8º, 9º, 10, 14, 15, 20, 27, 31, 49, 50, 54, 55, 56 y 64 de la Ley 141 de 1994 y, precisamente, en tal oportunidad la Sala Plena ratificó y desarrolló la doctrina que, sobre la garantía consagrada en el artículo 362 Superior y su relación con la participación de las entidades territoriales en las regalías del Estado, había adoptado una de sus Salas de Revisión en la sentencia T-141 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Al respecto, la Corte precisó que es el Estado -no las entidades territoriales-, el dueño de los recursos naturales no renovables y, por tanto, es él el titular del derecho sobre las regalías establecidas en el artículo 360 de la Carta Política, en donde expresamente se dice que ellas se causan “...a favor del Estado...”. Tanto en la Sentencia T-141 de 1994, como en la C-567 de 1995, se dice:

“Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por

regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables<sup>1</sup>. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, *la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven*” (resaltado fuera de texto).

Así, la Constitución no reconoce a las entidades territoriales un derecho de propiedad sobre las regalías o parte de ellas, y

“bajo estas consideraciones, en ningún evento puede considerarse que las regalías sean tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de las entidades territoriales en los términos de los dos incisos del artículo 362 de la Carta Política, lo cual impediría cualquier regulación legal acerca de su administración autónoma y condenaría inexorablemente a la inconstitucionalidad de la disposición normativa correspondiente y a buena parte de la acusada en el presente asunto” (Sentencia C-567).

En conclusión, no es cierto que el tercer párrafo del artículo 16 de la Ley 141 de 1994 vulnere la garantía consagrada en el artículo 362 de la Constitución Política; si las regalías no constituyen tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de los entes territoriales, entonces la regulación legal de las regalías, carece del alcance necesario para vulnerar la garantía constitucional de los bienes enumerados en esa norma constitucional.

### 5. Tratamiento legal diferente.

El principio de la generalidad de la regalía, que es originado en el ordenamiento constitucional como se acaba de considerar, fue desarrollado por el legislador en el artículo 13 de la Ley 141 de 1994, en los siguientes términos:

**“Artículo 13.- Generalidad de las regalías. Toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad del Estado genera regalías a favor de éste, sin perjuicio de cualquier otra contraprestación que se pacte por parte de los titulares de aportes mineros. Podrán ser titulares de aportes mineros los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales o sometidas a este régimen, del orden nacional, vinculadas o adscritas al Ministerio de Minas y Energía. Estas podrán ejecutar dichas actividades y todas aquellas relacionadas, directamente o por medio de contratos con otras entidades públicas o con particulares en los términos, condiciones y con los requisitos que al respecto señalen las normas legales vigentes de minas y de petróleos”** (resaltado fuera de texto).

---

<sup>1</sup> Cfr. Decreto 2655 de 1988, art. 213.



En concordancia con ese principio, el legislador estableció en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, una tabla de las regalías mínimas causadas a favor del Estado por la explotación de recursos naturales no renovables:

**“Artículo 16. Regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, carbón, níquel, hierro, cobre, oro, plata, platino, sal, minerales radioactivos y minerales metálicos y no metálicos.** Establécense regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, sobre el valor de la producción en boca o borde de mina o pozo, según corresponda, así:

Hidrocarburos .....	20%
Carbón (explotación mayor de 3 millones de toneladas anuales) .....	10%
Carbón (explotación menor de 3 millones de toneladas anuales) .....	5%
Níquel .....	12%
Hierro y cobre .....	5%
Oro y plata .....	4%
Oro de aluvión en contratos de concesión .....	6%
Platino .....	5%
Sal .....	12%
Calizas, yesos, arcillas y gravas .....	1%
Minerales radiactivos .....	10%
Minerales metálicos .....	5%
Minerales no metálicos .....	3%”

Sin embargo, en el párrafo 3 de éste artículo, el mismo legislador consagró un tratamiento excepcional para el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor:

**“Parágrafo 3°.** *En el contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, la regalía legal será de un quince por ciento (15%) a cargo del asociado particular conforme a lo estipulado en dicho contrato, la cual se distribuirá según lo establecido en el artículo 32 de la presente ley. Carbocol únicamente continuará pagando el impuesto a la producción de carbón, el cual será distribuido en un veinticinco por ciento (25%) para el departamento productor, en un veinticinco por ciento (25%) para el municipio productor, en un veinticinco por ciento (25%) para la Corporación Autónoma Regional en cuyo territorio se efectúen las explotaciones y en un veinticinco por ciento (25%) para el CORPES Regional, o la entidad que la sustituya, en cuyo territorio se adelanten las explotaciones”* (las expresiones demandadas aparecen resaltadas).

Resulta obvio, de la comparación del artículo 16 y su párrafo tercero, que el legislador dió un trato especial al contrato de asociación entre Carbocol e Intercor, y es claro que la diferencia anotada no se explica totalmente por haber sido celebrado este contrato antes de la expedición de la Carta Política de 1991, porque el tratamiento consagrado en el párrafo demandado, también difiere del que se estableció en los párrafos 1° y 2° del mismo artículo

16<sup>2</sup>, para los contratos de extracción de hidrocarburos y níquel celebrados antes de ese evento; cotejados esos dos párrafos iniciales con el cuestionado en este proceso, resulta que:

a) Los dos primeros párrafos del artículo 16 consagran regímenes de transición en los que se respetan los porcentajes acordados en los contratos y concesiones vigentes, y se prevé la uniformidad del tratamiento una vez se cumpla el término de los actuales contratos (o sus prórrogas de manera excepcional); en cambio, en el párrafo tercero se regula una transición, sólo si se entiende que expirado el término del actual convenio, terminará también el régimen excepcional para Carbocol, así no lo haya previsto expresamente la norma acusada;

b) En cuanto hace a los contratos vigentes para la explotación de hidrocarburos y níquel, se respetan los porcentajes pactados, pero se liquidan y pagan a título de regalías; en cambio, en el párrafo tercero se hace esa conversión sólo para las obligaciones a cargo de Intercor, el contratista, porque “Carbocol únicamente continuará pagando el impuesto a la producción de carbón...”, y

c) Sólo para lo que pague Carbocol a título de impuesto a la producción de carbón, y por la duración del Contrato con Intercor, la distribución de lo producido por la explotación de carbón será diferente al régimen general de distribución consagrado en el artículo 32 de la Ley 141 de 1994.

Resalta aun más la especialidad del tratamiento legal consagrado en la norma acusada para Carbocol -que no para el contratista-, si se compara éste, ya no con el de los contratos vigentes para la explotación de otros recursos naturales no renovables, sino con lo dispuesto en el Párrafo 4º, referente a los contratos o licencias vigentes para la explotación de carbón, pues éstos últimos también pagarán regalías, y éstas se distribuirán de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 de la Ley bajo consideración.

¿Qué fin perseguía el legislador al dar a Carbocol ese tratamiento especial, relativo a uno entre muchos contratos vigentes? ¿Es legítimo tal fin? ¿Es adecuado el medio escogido -tratamiento legal diferente y económicamente favorable para una empresa industrial y comercial del Estado-, para el logro del fin seleccionado? ¿Alcanzar ese fin justifica razonablemente el recorte de las regalías del Estado y la participación de los entes territoriales en ellas?

### **5.1. El fin perseguido por el legislador**

Se encuentra expuesto en varias entregas de la Gaceta del Congreso: a) del viernes 28 de agosto de 1992, año I, No. 42, pp. 1-16; b) del miércoles 7 de abril de 1993, año II, No. 67, pp. 1-14; c) del lunes 3 de mayo de 1993, año II, No. 108, pp. 7-10; d) del viernes 4 de junio de 1993, año II, No. 176, pp. 1-14; e) del lunes 8 de noviembre de 1993, año II, No. 385, pp. 1-4; y f) del miércoles 15 de diciembre de 1993, año II, No. 459, pp. 3-11.

<sup>2</sup> “Párrafo 1º. Las regalías correspondientes a la explotación de hidrocarburos no se aplicarán a los contratos de concesión vigentes. Continuarán vigentes los porcentajes actuales”.

“Párrafo 2º. Del porcentaje (%) por regalías y compensaciones pactadas en el contrato vigente para la explotación del níquel en las minas de níquel en Cerromatoso, municipio de Montelíbano, se aplicará el primer cuatro por ciento (4%) a regalías y el cuatro por ciento (4%) restante a compensaciones. Para los contratos futuros o prórrogas del contrato vigente, si las hubiere, se aplicará el porcentaje de regalías establecido en este artículo y se distribuirá de la siguiente manera: el siete por ciento (7%) a título de regalías y el cinco por ciento (5%) restante a compensaciones”.

De la exposición de motivos, ponencias para primero y segundo debate, y del informe de la comisión accidental, se puede concluir que al desarrollar el artículo 360 Superior, en el caso del contrato entre Carbocol e Intercor, el legislador tuvo presentes dos finalidades: a) una general, común a la consideración de todos los recursos naturales no renovables actualmente en explotación, y de todos los contratos vigentes, que es el respeto por las cláusulas convenidas entre las partes, aún en casos como el del níquel, donde no cabe duda alguna a los congresistas de que Colombia está regalando su producto (Gaceta del Congreso, miércoles 7 de abril de 1993, año II, No. 67, p. 3); y b) una especial, referente a la distribución de los recursos provenientes del pago de las regalías e impuestos causados por la explotación de carbón, puesto que su regulación ha sido modificada en varias oportunidades (desde la Ley 61 de 1979, pasando por el Decreto Extraordinario 3453 de 1983, hasta llegar a la Ley 76 de 1985), y esa regulación preexistente, cuyos efectos cumplidos no pueden ignorarse, hace necesario un tratamiento especial:

*“El proyecto de ley establece una regalía del 5% sobre el valor bruto del valor de la producción en boca de mina (art. 16). En primera instancia parecería que la situación actual sufriría una nueva modificación. Para mantener el equilibrio y evitar traumatismos en cuanto a los recursos recibidos por las diversas entidades, el proyecto busca realizar una distribución tanto de regalías como de compensaciones monetarias pactadas que atienda este principio. Debe tenerse en cuenta que algunos beneficiarios se verán perjudicados en cuanto a sus ingresos provenientes de regalías, pues bien es sabido que la Constitución Nacional no permite adjudicarle recursos por este concepto a entidades distintas de las territoriales y además estableció la obligación de considerar, para la asignación, a los municipios portuarios y fluviales del Río Grande de la Magdalena que antes no recibían. Por tal razón, y en la medida de lo posible, los porcentajes establecidos principalmente para la distribución de compensaciones, pretenden demostrar un esfuerzo por preservar los ingresos y lograr así que los interesados y directamente beneficiados puedan seguir contando con unos recursos que determinaban sus planes y programas de desarrollo (art. 33 y 40). Instituciones como Corpogujaira y el Fondo de Fomento al Carbón continuarán recibiendo recursos suficientes para el adecuado cumplimiento de sus funciones y objetivos” (Gaceta del Congreso, viernes 28 de agosto de 1992, Año I, No. 42, p. 12).*

## **5.2. El respaldo constitucional de los fines perseguidos**

En términos generales, los fines perseguidos por el legislador con la consagración de un tratamiento especial para el contrato vigente entre Carbocol e Intercor, encuentran respaldo en la atribución amplia otorgada por el Constituyente al Estado para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (C.P. art. 80). Es claro que para la planeación y el manejo macroeconómico, sometidos por la Carta Política a ciclos coincidentes con el período del gobierno, la renegociación obligada y súbita de todos los contratos vigentes para la explotación de recursos naturales no renovables, sería traumática en cuanto al ingreso de recursos, y a su aplicación en la ejecución de los planes y programas de desarrollo debidamente aprobados.

En cambio, respetando el alcance de las cláusulas impositivas acordadas en los contratos vigentes, y previendo las modificaciones a introducir, bien sea en las prórrogas o en los nuevos contratos, la capacidad de negociación del país no se ve afectada, y se evitan los inconvenientes

anotados, permitiendo así que el plan de desarrollo económico y social aprobado, pueda seguirse aplicando.

Más allá de la viabilidad del actual plan de desarrollo económico y social, el principio alrededor del cual se estructuró el desarrollo legal del artículo 360 Superior: mantener la capacidad productiva del país en el sector minero, en nada contradice al ordenamiento constitucional; más aún, la política sobre el uso de los recursos naturales no renovables actualmente en explotación, y sobre la utilización de las regalías y contraprestaciones económicas que producen, tal y como quedó plasmada en el artículo 16 de la Ley 141 de 1994, permite inducir la transformación de esos recursos no renovables en otros activos, ellos sí renovables, a la vez que se fortalece la inversión y el desarrollo a nivel regional, departamental y municipal.

### 5.3. Adecuación del trato diferente al logro de los fines legislativos

El trato diferente que la Ley 141 de 1994 consagró en el párrafo tercero del artículo 16, se concreta en: a) Carbocol no pagará el 10% sobre la producción que le corresponde -50% del mineral extraído-, sino el 5%; y b) se aplicará un régimen especial para la distribución de las regalías y compensaciones pactadas para la extracción de carbón en el Cerrejón Zona Norte.

En cuanto hace al régimen especial para la distribución de regalías y compensaciones producidas por la explotación de el Cerrejón, ha de aceptarse que la situación previa a la expedición de la Ley 141 de 1994, fue regulada de manera tal que permitiera la creación de diversas entidades encargadas de planear y llevar a cabo el desarrollo regional y departamental, específicamente, la Región de Planificación de la Costa Atlántica y Corpoguajira:

*“Para El Cerrejón -Zona Norte- actualmente la situación es la siguiente: Carbocol paga un impuesto del 5% sobre el 50% de la producción, el cual deberá distribuirse como lo establece el Código de Minas. En cuanto a la Nación, ésta recibe el 50% de la regalía pactada la cual se reparte conforme lo determinado por el Compes. De estos porcentajes que corresponden a la Nación y a Carbocol, por decisiones del Gobierno Nacional, para el año de 1991, se hizo una asignación al Corpes C.A., quedando distribuido el producido del impuesto y la regalía así: 56% Nación, 18% Departamento de La Guajira, 20% Municipio de Barrancas y 6% Corpoguajira. En cuanto a la Nación, ésta recibe el 50% de la regalía pactada la cual se reparte de acuerdo con lo determinado por el Compes” (Gaceta del Congreso, viernes 28 de agosto de 1992, año I, No. 42, p. 12).*

De esa distribución de lo producido por la explotación del Cerrejón, se pasa a una en la que, sobre la mitad del carbón extraído, Intercor paga el 15% a título de regalías, y éstas se distribuyen de acuerdo con el régimen general consagrado en la Ley 141 de 1994; sobre la otra mitad del mineral explotado, Carbocol paga el 5%, que se distribuye como lo establece el párrafo en consideración: 25% para el departamento productor, 25% para el municipio productor, 25% para la Corporación Autónoma Regional correspondiente y el 25% restante para el Corpes Regional, o la entidad que lo sustituya.

Es claro entonces que el trato legal diferenciado para la distribución del impuesto que continúa pagando Carbocol, tiene en cuenta la situación creada por la Ley 61 de 1979, el Decreto Extraordinario 3453 de 1983 y la Ley 76 de 1985, moldificándola de tal manera que se conserva la participación de los organismos de planeación y desarrollo regional, departamental y municipal, y se acerca la distribución resultante a la consagrada de manera general en

el artículo 32 de la Ley 141 de 1994, por lo que es dable concluir que el medio utilizado por el legislador es adecuado para, alterar la distribución de recursos existente antes de la expedición de la Ley 141 de 1994, de modo tal que se aproxime a la que, de manera general, se estableció en esta ley como desarrollo del artículo 360 Superior.

Además, es claro que el tratamiento legal diferente se adecua al respeto por los términos del contrato vigente; Carbocol seguirá pagando el equivalente al 5% de la producción que le corresponde.

#### **5.4. La razonabilidad de un privilegio**

Si se compara el tratamiento legal dado a Carbocol (en relación con el contrato del Cerrejón), y el que la misma Ley 141/94 otorgó a todos los otros productores de carbón - inclusive Carbocol en el marco de los demás contratos vigentes-, no se puede afirmar que exista privilegio alguno en el párrafo demandado, puesto que la carga impositiva para una y otros permaneció inalterada; sólo que en el primer caso conserva la denominación de impuesto al carbón y en el segundo pasa a llamarse regalía.

Pero si se tiene en cuenta todo el artículo, la conclusión varía; antes de la expedición de la Ley 141/94, sólo existía una tarifa para el impuesto a la extracción de carbón (5%); pero, a través de esta ley se crearon dos categorías de productores a las que corresponden tarifas diferentes para la definición de la regalía a pagar: a) las explotaciones mayores de 3 millones de toneladas anuales pagarán el 10%; y b) las explotaciones menores de esa cantidad anual deberán cancelar el 5%. Frente a esa diferenciación, que consagra como relevante para efectos de definir la carga impositiva, a la economía de escala existente en la extracción de grandes cantidades de mineral, tratar al contrato del Cerrejón Zona Norte como una pequeña explotación, cuando pertenece al otro grupo, indudablemente constituye una excepción privilegiada.

Sin embargo, esa excepción no constituye una discriminación contraria al principio de igualdad ante la ley, sino la aplicación, también a Carbocol -en lo que hace al contrato con Intercor-, de la decisión general del legislador de respetar las cargas impositivas consagradas en todos los contratos vigentes al momento de expedirse la Ley 141/94. Si se entienden todos los párrafos del artículo 16 de esta ley como regímenes de transición entre la regulación de los gravámenes antes y después del desarrollo legal del artículo 360 Superior, entonces sí se violaría el derecho de igualdad si únicamente a Carbocol se le hiciera efectiva, de manera inmediata, la nueva categoría y su correspondiente tarifa, pues así, esta empresa del Estado sería el único destinatario obligado al pago de regalías que no pudiera gozar del término de transición que para todos los explotadores de recursos naturales no renovables estableció el legislador.

#### **DECISION**

Dadas las consideraciones precedentes, es claro que el párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994 es exequible, si se acepta que: a) Carbocol, como cualquier otro beneficiario de títulos mineros, resulta obligada a pagar al Estado la regalía correspondiente a cualquier cantidad de carbón que extraiga en territorio colombiano, por sí o a través de otro, de acuerdo con la regulación legal; b) en él se establece un régimen de transición que no puede prolongarse más allá de la vigencia del actual contrato entre Carbocol e Intercor; y c) una vez cumplido el término de vigencia del actual contrato entre Carbocol e Intercor, regirá para el Cerrejón Zona Norte la nueva categoría (explotaciones de más de 3 millones de toneladas anuales) y su

correspondiente tarifa (10%), salvo decisión distinta del legislador. Así, el párrafo acusado se declarará exequible en la parte resolutive de esta providencia, bajo tales condiciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo tercero del artículo 16 de la Ley 141 de 1994, bajo las condiciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día 5 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-692**  
**diciembre 5 de 1996**

**TRIBUTOS-Lenguaje común en elementos esenciales**

*Considera la Corte, no obstante ratificar su doctrina en cuanto al alcance del artículo 338 de la Constitución, que este precepto fundamental no impide al Congreso, al establecer los tributos del orden nacional, ni a las ordenanzas o acuerdos -en sus respectivos ámbitos-, hacer uso de expresiones de común aceptación en la comunidad, cuyo significado es comprendido por todos, siempre que no se trate de vocablos de suyo equívocos que dejen en manos de la administración la potestad de ejercer la competencia normativa que se reserva a tales corporaciones de elección popular. Es decir, el sentido natural y obvio de las palabras, no está excluido del lenguaje legislativo en cuanto a la precisión de los elementos esenciales del tributo.*

Referencia: Expediente D-1385.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 63 de la Ley 223 de 1995 y 359 del Decreto 624 de 1989.

Actor: Bernardo Carreño Varela.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta del cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. LA DEMANDA**

Decide la Corte sobre la acción pública instaurada contra los artículos 63 de la Ley 223 de 1995 y 359 del Decreto 624 de 1989, que dicen (se resalta lo demandado):

**“LEY 223 de 1995**  
(diciembre 20)

Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

**Artículo 63.** Contribuyentes del régimen tributario especial. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios conforme al régimen tributario especial contemplado en el título VI del presente libro.

1. Las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con excepción de las contempladas en el artículo 23 de este estatuto, cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividad de salud, educación formal, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica, ecológica y protección ambiental, o a programas de desarrollo social, *siempre y cuando las mismas sean de interés general...*”

“DECRETO No. 624 de 1989  
(30 de marzo)

Por el cual se expide el Estatuto Tributario para los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos.

El Presidente de la República de Colombia

DECRETA

**Artículo 359.** Objeto social. El objeto social que hace procedente la deducción y exención de que tratan los artículos anteriores, deberá corresponder a actividades de salud, educación, cultura, deporte aficionado, investigación científica y tecnológica o a programas de desarrollo social, *siempre y cuando las mismas sean de interés general y a ellas tenga acceso la comunidad...*”

Considera el actor que las normas transcritas violan los artículos 1º, 6º, 12, 121, 150 y 338 de la Carta Política, puesto que, en su criterio, la ley no fija directamente el sujeto pasivo, el hecho gravable ni la base gravable de la obligación tributaria. Con ello -asegura- se desconoce el Estado de Derecho.

La aludida vulneración proviene, según el demandante, de que la normatividad impugnada no define lo que debe entenderse por “interés general”, ni por “acceso de la comunidad”, dejando así a los funcionarios administrativos o judiciales la respuesta a dichos interrogantes, cuando la función corresponde taxativamente al Congreso (art. 150, numeral 12, Constitución Política).

## II. INTERVENCIONES

Los ciudadanos Juan Fernando Romero Tobón y Elizabeth Whittingham García, quienes actuaron a nombre del Ministerio de Hacienda y de la DIAN, respectivamente, solicitaron la declaración de la exequibilidad de las disposiciones impugnadas.

## III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las disposiciones impugnadas.



En su criterio, el problema jurídico consiste en determinar si el legislador al consagrar una exención en favor de las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro que dediquen su objeto social y recursos a las actividades enunciadas en los preceptos acusados, siempre y cuando las mismas sean de interés general y a ellas tenga acceso la comunidad, debe observar con todo rigor el principio de legalidad del tributo.

Afirma que el legislador en este caso delineó los factores que permitieran calificar las exenciones descritas en atención a los recursos, objeto social e interés general de las entidades sin ánimo de lucro, es decir definió los criterios con arreglo a los cuales es procedente la aplicación de una exoneración fiscal.

Categorícamente asevera que el legislador está habilitado por la Constitución para decidir, según su libre albedrío, cuáles son los casos de exención tributaria, ampliando o restringiendo su cobertura, de conformidad con la política fiscal del momento.

#### **IV CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **1. Competencia.**

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas de la Ley 223 de 1995 y el Decreto 624 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5 de la Constitución Política.

##### **2. Cargo infundado. La precisión al definir los elementos esenciales del tributo cuando el legislador usa términos del lenguaje común**

Ha insistido la jurisprudencia de la Corte en el carácter imperativo del artículo 338 de la Constitución, que, en guarda del principio de la representación en materia tributaria y de la seguridad jurídica de los contribuyentes, y con el fin de evitar los abusos en que puedan incurrir las autoridades administrativas al determinar y cobrar los gravámenes, sean las propias leyes, ordenanzas o acuerdos -según el nivel territorial en que se ejerza la potestad impositiva del Estado- las que, de manera directa y precisa, señalen los sujetos activos y pasivos del impuesto, los hechos y bases gravables y las tarifas correspondientes.

A juicio del actor las disposiciones acusadas, por el carácter indefinido de los conceptos “interés general” y “acceso de la comunidad”, chocan con el indicado precepto, ya que omiten la fijación del sujeto pasivo del impuesto sobre la renta y complementarios en el régimen tributario especial, y no señalan tampoco el hecho ni la base gravable.

Considera la Corte, no obstante ratificar su doctrina en cuanto al alcance del artículo 338 de la Constitución, que este precepto fundamental no impide al Congreso, al establecer los tributos del orden nacional, ni a las ordenanzas o acuerdos -en sus respectivos ámbitos-, hacer uso de expresiones de común aceptación en la comunidad, cuyo significado es comprendido por todos, siempre que no se trate de vocablos de suyo equívocos que dejen en manos de la administración la potestad de ejercer la competencia normativa que se reserva a tales corporaciones de elección popular.

Es decir, el sentido natural y obvio de las palabras, al cual se refiere el artículo 28 del Código Civil, no está excluido del lenguaje legislativo en cuanto a la precisión de los elementos esenciales del tributo.

Así ocurre con las expresiones “interés general”, que invariablemente aluden al beneficio colectivo, por oposición al puramente individual o particular. A tal punto que la propia Constitución, en su artículo 1º, al señalar nada menos que las características fundamentales del Estado, menciona entre éstos la prevalencia del interés general, plasmando así un concepto cuyo alcance no es difícil de precisar en el idioma castellano y que es acogido también, aplicado a diferentes temas, por los artículos 23, 26, 58, 62, 63, 82, 88, 104, 106, 123, 133, 209, 365 y 366 de la Constitución, entre otros.

El “acceso de la comunidad” a cierto servicio también es comprensible en nuestra lengua, pues alude, sin que nada dificulte la fijación de su alcance, a la posibilidad pública, no restringida ni limitada de solicitar y obtener aquél.

En el artículo 63 de la Ley 223 de 1995, parcialmente impugnado, el legislador remite a un régimen tributario especial, cuyas características básicas han sido establecidas en su Libro Primero, Título VI (artículos 356 a 364) y se limita a enunciar las entidades a las cuales dicho régimen se aplica.

Al hacerlo, el precepto menciona de manera expresa a las corporaciones, fundaciones y asociaciones sin ánimo de lucro, con excepción de las contempladas en el artículo 23 del mismo estatuto (sindicatos, asociaciones de padres de familia, sociedades de mejoras públicas, instituciones de Educación Superior aprobadas por el ICFES, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, entre otras, que no son contribuyentes del impuesto sobre la renta), cuyo objeto social principal y recursos estén destinados a actividades de salud, educación formal, cultura, deporte aficionado, investigación científica o tecnológica, ecológica y de protección ambiental, o a programas de desarrollo social, siempre y cuando todas esas actividades no sean de interés particular sino general o público.

En cuanto al Decreto 624 de 1989, por el cual se expidió el Estatuto Tributario para los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos, y que, en cuanto fue expedido con anterioridad a la vigencia del actual artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, no invadió la órbita del Congreso, buscó señalar en su artículo 359 el objeto social de las entidades que buscaran acogerse a la deducción y exención previstas en los artículos 356 al 358 *ibídem* en cuanto al impuesto de renta y complementarios, dejando en claro que sus actividades deberían comprender la salud, la educación, la cultura, el deporte aficionado, la investigación científica y tecnológica o los programas de desarrollo social, siempre y cuando fueran de interés general y a ellas tuviera acceso la comunidad, esto es, que no se hallaran circunscritas a cierto número o clase de beneficiarios, ni tendieran a favorecer a un núcleo cerrado de individuos.

En realidad, al hacer el análisis de los artículos atacados, no hay lugar a buscar si en ellos aparecen todos los elementos esenciales del tributo al cual se refieren, pues su objeto no es el de crear o establecer un gravamen, sino, de modo mucho más específico, el de enunciar, respecto de uno ya existente, los sujetos a quienes se aplicará un régimen tributario especial, lo cual corresponde a definir, por vía de excepción, quiénes no quedan cobijados por la obligación de pagar el impuesto.

En ese sentido, es únicamente el elemento subjetivo del tributo el que resulta afectado por normas exceptivas como las que ocupan ahora la atención de la Corte, sin que por ello se puede sostener que faltan elementos tributarios esenciales, contenidos en las normas creadoras de aquél que no son precisamente las impugnadas.

Para la Corte es claro que, si el deseo del actor era establecer la constitucionalidad del impuesto sobre la renta y complementarios, en lo relativo a la enunciación directa de sus elementos esenciales por parte del Congreso, ha debido demandar los preceptos que lo consagraron, que -se insiste- no están contenidos en la normatividad que ahora se examina.

No se encuentra, entonces, que el único cargo formulado pueda prosperar.

**DECISION**

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. Declárase **EXEQUIBLE** en el artículo 63, numeral 1, de la Ley 223 de 1995, las expresiones "...siempre y cuando las mismas sean de interés general...".

Segundo. Decláranse **EXEQUIBLES**, en el artículo 359 del Decreto 624 de 1989, la frase "...siempre y cuando las mismas sean de interés general y a ellas tenga acceso la comunidad...".

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión de Sala Plena efectuada el 5 de diciembre de 1996, por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-709**  
**diciembre 9 de 1996**

**PRINCIPIO DE MORALIDAD DE LA FUNCION PUBLICA-Prevalencia /  
EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Impunidad sobre denunciante autor del delito**

*Debe darse prevalencia al principio de moralidad de la función pública, sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. En este sentido, se considera que la norma acusada no se justifica constitucionalmente, porque el beneficio de la extinción de la acción penal es un factor que genera impunidad, en cuanto exonera de la acción a quien denuncia no obstante ser autor o partícipe del delito.*

**COHECHO POR DAR U OFRECER-Extinción injustificada de pena / AMNISTIA  
POR DELITOS COMUNES-Inconstitucionalidad / EXTINCION DE LA ACCION  
PENAL-Impunidad en favor de quien delinque**

*La norma acusada carece de un componente y una justificación moral y ética. El ofrecimiento del Estado, la extinción de la pena a cambio de la denuncia de uno de los autores o partícipes del delito, es un trueque inadmisibles, irrazonable, injustificado y no proporcionado a la finalidad que se persigue, la eficacia de la acción penal contra el otro autor o partícipe, que como se dijo antes, genera impunidad. Adicionalmente, la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se aviene con los preceptos de la Constitución.*

Referencia: Expediente D-1337.

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo del artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Actor: Jose Eurípides Parra Parra.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente, en relación con la demanda presentada por el ciudadano José Eurípides Parra Parra, en contra del párrafo del

artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del decreto 100 de 1980 (Código Penal), afirmando su competencia en lo establecido por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe al tenor del artículo 24 de la Ley 190/95, resaltando el aparte acusado:

*LEY 190 de 1995  
(junio 6)*

*‘Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa’.*

*“ARTICULO 24. El artículo 143 del Código Penal quedará así:*

*Artículo 143. Cohecho por dar u ofrecer. El que de u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, en los casos previstos en los dos artículos anteriores, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.”*

*Parágrafo. Si la investigación se iniciare por denuncia del autor o participe particular, efectuada dentro de los quince (15) días siguientes a la ocurrencia del hecho punible, acompañada de prueba que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento, la acción penal respecto del denunciante se extinguirá. A este beneficio se hará acreedor el servidor público si denunciare primero el delito.*

*Entodo caso, si el funcionario judicial no estimare suficiente la prueba aportada para iniciar la investigación, la denuncia correspondiente no constituirá prueba en su contra”.*

## III. LA DEMANDA

Según el actor, la disposición acusada vulnera los artículos 4º, 6º, 13, 29, 113, 121, 250, 277 y 278 de la Constitución Política. Como argumentos para sustentar su pretensión, en resumen, expuso los siguientes:

En la realización de ciertas conductas delictivas relativas al ofrecimiento o entrega de dineros o bienes para la omisión, retardo o cumplimiento de actos oficiales intervienen particulares y servidores públicos, eventos en los cuales todos los implicados merecen el reproche punitivo “porque es tan responsable quien ofrece como quien recibe, quien pide como quien da”, sin que sea posible eximir de responsabilidad penal al denunciante por el solo hecho de la denuncia, pese a estar involucrado en la comisión de un delito.

El principio de igualdad ante la ley impone castigar a quien ofrece y a quien recibe dichos dineros o bienes o acepta la promesa remuneratoria, es decir, a “las dos personas” que intervienen en el ilícito, sin perjuicio de los beneficios a que pueda hacerse el acreedor el

denunciante; en consecuencia, es contrario a la igualdad que en relación con uno de los autores se extinga la pena mientras que se castiga al otro, ya que ambos incurrieron en una de las modalidades del hecho punible denominado cohecho.

No es admisible, entonces, que quien participa en el ilícito y denuncia al resto de los transgresores de la ley penal resulte premiado con la extinción de la acción penal; en tal virtud, es necesario “establecer mecanismos más adecuados” para descubrir la comisión del delito y para evitar que los servidores públicos y los particulares quebranten la ley. Además, la norma acusada, al favorecer al denunciante participante en el hecho ilícito con la extinción de la acción penal, induce a que reitere su nocivo comportamiento.

La norma cuestionada propicia la figura del “agente provocador” y genera impunidad, pues “queda libre quien comete el acto y denuncia” y también “quien se dice provocado por la conducta de la otra persona” e igualmente denuncia, lo cual contradice el aforismo romano que impide alegar la propia culpa.

El debido proceso impone la vinculación de “todas las personas que incurrieron en la vulneración del régimen penal”, y por lo tanto cuando no se ha adelantado un proceso en contra de la totalidad de los implicados “es nulo el acto de autoridad judicial que no haya cumplido este propósito del Estado Social de Derecho”.

En este orden de ideas, apunta que no se puede confundir “lo que es una denuncia y lo que es una confesión”, enfatiza que “la decisión que no este tomada con base en un proceso se convierte en arbitraria” y puntualiza que se debe legislar no para premiar a los transgresores de la ley penal sino para sancionarlos, “dentro de un proceso y contra cada uno de los copartícipes, determinante, autor material, cómplices y encubridores”.

Finalmente, dice que la norma acusada cercena las competencias de la Fiscalía General de la Nación, en cuanto a que desconoce las facultades de policía judicial que ésta tiene y la obligación de investigar lo favorable y lo desfavorable en relación “con todos y cada uno de los que cometieron un hecho punible”. Asimismo, desatiende las competencias del Ministerio Público y en concreto de la Procuraduría General de la Nación, a la que priva de “su capacidad disciplinaria establecida en los artículos 277 y 278 de la Constitución Nacional y de su función de defensora de la sociedad...”.

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

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, se opone a las pretensiones del demandante, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

- En primer término, solicita a la Corte que se inhiba para proferir fallo de fondo, toda vez que la demanda adolece de defectos de técnica jurídica y “no presenta definidos los cargos en que se sustenta, sino que ellos deben ser inferidos de los argumentos que el actor esgrime en todo su escrito”, habiéndose dejado de cumplir lo establecido en el artículo 2º, numeral 3 del Decreto 2067 de 1991, en el sentido de exponer con claridad las razones o motivos de la inconstitucionalidad.

- En segundo lugar, y refiriéndose a la extinción de la acción penal anota el interviniente que la facultad para señalar las causales de extinción de la acción penal corresponde al legislador y, en esa medida, la norma acusada “no sobrepasó los límites que su misma

naturaleza impone”. La limitación “que la ley hace del poder punitivo del Estado, o la modificación, aligeración o supresión de este, no responde al ejercicio arbitrario de la función legislativa del Estado, sino que busca un fin ajustado a la política criminal del Estado”.

La potestad punitiva del Estado toma en consideración diversos eventos y circunstancias y es susceptible de experimentar cambios, de ahí que “consagrar la extinción de la pena a aquel que dentro de los supuestos de hecho y de derecho que contempla la norma demandada, denuncie la comisión del ilícito, puede corresponder a una política criminal del Estado que no es controvertible ante los tribunales si no viola preceptos constitucionales o legales”.

Así pues, el legislador se halla asistido de un alto grado de discrecionalidad al momento de fijar, con base en la cláusula general de competencia prevista en el artículo 150-1 de la Carta, los delitos, las penas y también las causales de extinción de la acción penal, por lo cual se debe presumir que el Congreso de la República tiene en cuenta “consideraciones políticas y jurídicas que desechan de plano consideraciones de carácter aleatorio”. No existiendo un límite en la Constitución Política, atañe al legislador determinar los casos en los que se extingue la acción penal.

- En cuanto a la supuesta vulneración de los principios de la tipicidad, la igualdad y la legalidad, y el derecho al debido proceso, por la sola circunstancia de no involucrar en la investigación a todas las personas que incurrieron en la violación del régimen penal, el interviniente manifiesta que aquéllos no se vulneran, pues tanto el denunciado como el denunciante están sujetos a la ley penal y ambos tienen “la misma posibilidad de denunciar a la otra parte para exonerarse de la acción penal” y, este otro principio básicamente consiste en la existencia de ley previa para sancionar y no en que la investigación en contra del denunciante continúe hasta la sentencia.

- Anota que el objetivo perseguido por el legislador, mediante la norma acusada, no es permitir el uso reiterativo de la medida por su beneficiario sino disminuir los niveles de impunidad que, tratándose del cohecho, son elevados, porque en la práctica la prueba es difícil y no había quien denunciara el hecho. Además dicha norma consagra un tipo penal no solamente represivo sino preventivo ya que la desconfianza que genera entre los delincuentes, “por la obvia sospecha de que el coautor o cómplice puede convertirse en denunciante y beneficiarse con ello”, tiene un efecto disuasivo.

- En relación con los funcionarios públicos beneficiados con la extinción de la acción, tampoco es posible admitir que ello propicia la comisión reiterada de este tipo de delitos, puesto que recibir dinero para realizar funciones propias del cargo o para omitir su realización constituye, además, falta disciplinaria sancionable por la Procuraduría General de la Nación.

- Tampoco la norma acusada propicia la figura del agente provocador, porque la norma acusada supone la efectiva comisión de un hecho punible que involucra al sujeto que ofrece y entrega dinero y a quien lo recibe, entonces, “no podría el denunciado alegar en su favor que el denunciante lo indujo a la comisión del delito para exonerarse de responsabilidad, porque no puede presumirse que éste cometió la falta con el único fin de acusar al otro”.

- Y finalmente, no es cierto que por ese hecho se limite la competencia constitucionalmente asignada a la Fiscalía General de la Nación para investigar a todos y cada uno de los que cometieron un hecho punible, pues pese a la vigencia de la norma impugnada, la Fiscalía mantiene su competencia investigadora para esclarecer la verdad aún frente al que denuncie;

cuestión diferente es que el legislador señale límites a esa investigación. También estima que no se limita la función disciplinaria que adelanta la Procuraduría General de la Nación, ya que si bien la acción penal se extingue respecto del denunciante, ello no implica que también se extinga la acción disciplinaria contra el funcionario que, de conformidad con el artículo 2 de la ley 200 de 1995, es independiente de la acción penal, fuera de lo cual, al tenor de lo dispuesto por el artículo 4 de la ley citada, todas las normas que establezcan o extingan sanciones tienen alcance restringido y son taxativas.

## **V. INTERVENCION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

El ciudadano Alfonso Valdivieso Sarmiento en su condición de Fiscal General de la Nación, defiende la constitucionalidad de la norma demandada.

Sostiene que a diferencia de los particulares los servidores públicos tienen un alto grado de responsabilidad y debido a ello sus conductas punibles se encuentran rodeadas de mayores exigencias. El Estatuto anticorrupción busca “asegurar esa responsabilidad a través de la ley tanto en el plano disciplinario como penal”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre el principio de igualdad, debe dispensarse un tratamiento legal idéntico a situaciones iguales y diferente a situaciones diversas. Cuando el legislador otorga un beneficio para el autor o partícipe en un delito y lo hace extensivo al servidor público, “indudablemente se establece un equilibrio de orden legal”.

En criterio del señor Fiscal General de la Nación, la norma acusada no quebranta el principio de igualdad pues no introduce “discriminaciones ni preferencias”, ya que el servidor público, lo mismo que el particular, pueden quedar exentos de acción penal, “siempre y cuando se den las exigencias legales”.

Manifiesta el interviniente que la norma acusada cumple con las exigencias del principio de legalidad del delito y de la pena, “atendiendo a consideraciones criminológicas que centenariamente han hecho que nuestro Código Penal tenga un título dedicado a combatir la corrupción administrativa”; además, el legislador está facultado para “crear, modificar o suprimir tipos penales, delitos o contravenciones” y “en ejercicio de ese poder se puede agravar o suavizar cualquier hecho punible”.

## **VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El señor Procurador General de la Nación (E.) rindió el concepto de su competencia y solicitó a la Corte declarar exequible la norma cuestionada, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

La Ley 190 de 1995 fue expedida “dentro de un contexto de moralización administrativa” y en su capítulo II, con el propósito de enfrentar las actuaciones que pervierten la labor del funcionario público, “se previó la modificación y agravación punitiva de ciertas conductas ya tipificadas dentro del ordenamiento penal, consideradas como lesivas de los intereses de la administración pública y en esa medida, de la sociedad en general”.

Después de reseñar la manera como se define por la doctrina la figura penal del cohecho y advertir que ella se reguló en los artículos 22, 23 y 24 del Estatuto Anticorrupción, concluye que la respectiva conducta constitutiva del hecho punible es de naturaleza dual y cobra entidad cuando ante la oferta o dación del particular, “el servidor público acepta o recibe para sí o para



otro el beneficio otorgado o prometido”, comprometiéndose a ejecutar, retardar u omitir un acto propio del cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales.

Conceptúa entonces, que si bien la evidente vileza del hecho atenta contra los principios que guían la actuación administrativa y el principio de la igualdad, el cual debe prevalecer entre los particulares que acuden a los organismos estatales en procura de obtener la prestación de un servicio público, debe aceptarse que la prescripción contemplada por la norma acusada en favor de quien denuncia la comisión del hecho “apunta de forma directa a romper el convenio efectuado entre los infractores del orden jurídico, de modo que, bajo la amenaza de la delación, el particular no ofrezca ni dé dádivas y el servidor se abstenga de aceptarle o recibirle”.

En esas condiciones la disposición es preventiva, ya que busca “desestimular la celebración del contrato ilícito y, en esencia, motivar al funcionario a que no reciba prebenda alguna proveniente de la iniciativa del particular”. Anotándose que “sólo en tanto el funcionario está libre de culpa le es posible elevar la denuncia en contra del particular por su comportamiento, en cuanto éste apunta a corromper el servicio. Pues la transparencia no es una obligación unilateral de la administración pública, sino una exigencia aplicable por igual a quien a ella accede”.

Por último, anota el señor Procurador que la decisión del legislador en términos de política criminal, “aún estando limitada por la preservación de las garantías ciudadanas y la atención a obvios criterios de razonabilidad o proporcionalidad propios de toda regulación -pero especialmente relevantes en el ámbito de la legislación punitiva-, es libre”.

## VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### **1. La ineptitud sustantiva de la demanda planteada por el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.**

Solicita el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, por presunta ineptitud sustantiva de la demanda, al no precisar el actor el concepto de la violación de las normas constitucionales cuyo desconocimiento se invoca.

Considera la Corte que no es procedente acceder a lo pedido, pues el concepto de la violación de algún modo se expone en la demanda, aun cuando no responda a la técnica usualmente utilizada en las demandas de constitucionalidad.

### **2. El problema jurídico que plantean los cargos de la demanda.**

El demandante censura el aparte normativo acusado con varios argumentos, que se estructuran bajo las ideas de que él desconoce los principios de legalidad e igualdad, el derecho al debido proceso, afecta substancialmente las competencias de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, en cuanto permite excluir de la acción penal y por ende de la investigación y el correspondiente juzgamiento, a quien participa del delito de cohecho y luego denuncia al funcionario, igualmente autor o participe del mismo, y estimula la figura del “agente provocador”, generando la impunidad, al extinguir la acción penal a quien delinque y luego denuncia a quien también es autor o participe del delito.

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

**3.1.** La norma de la cual hace parte el Parágrafo acusado regula en su primer inciso el delito de cohecho por dar u ofrecer, en el sentido de que quien de u ofrezca dinero u otra utilidad a

servidor público en los casos previstos en los dos artículos anteriores, es decir, para que éste retarde u omite un acto propio de su cargo o ejecute uno contrario a sus deberes oficiales (cohecho propio) o por realizar un acto que deba ejecutar en el desempeño de sus funciones (cohecho impropio), incurra en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal y prohibición de celebrar contratos con la administración por el mismo término.

No obstante, que el delito de cohecho se estructura por el hecho de que alguien de u ofrezca dinero u otra utilidad a servidor público, como también cuando éste la recibe, el segmento normativo acusado prevé la extinción de la acción penal en favor del autor o participe particular cuando se den las siguientes circunstancias: que la investigación se inicie por denuncia de éste; que ésta se efectúe dentro de los quince días siguientes a la ocurrencia del hecho punible, y que con dicha denuncia se proporcione la prueba necesaria que amerite la apertura de la investigación en contra del servidor que recibió o aceptó el ofrecimiento. Pero igualmente, puede hacerse acreedor a este beneficio el servidor público cuando denunciare primero el hecho delictivo.

**3.2.** La discrecionalidad que la propia Constitución le reconoce al legislador para diseñar la política criminal, lo autoriza, consecuentemente, para expedir normas penales con la finalidad específica de combatir la corrupción y afirmar de este modo los principios de eficiencia, eficacia y moralidad, sobre los cuales se edifican los pilares que hacen acordes las funciones estatales con los imperativos del buen servicio y de la legitimidad de sus actuaciones frente a la comunidad.

Las normas que estructuran el delito de cohecho en sus diferentes modalidades tienen como sustrato un valor moral y ético en cuanto persiguen una finalidad útil a la comunidad, como es la combatir los fenómenos de corrupción asociados a las acciones que ponen a precio la función pública, es decir, la venta concluida entre un particular y un servidor público de un acto u omisión perteneciente al haz de funciones o competencias que en desarrollo de aquélla le han sido asignadas y para los cuales el ordenamiento jurídico no autoriza una contraprestación.

Sin embargo, es preciso valorar la persecución de fines utilitaristas en beneficio del interés general, como sería el de combatir la corrupción, a cambio de la extinción de la pena cuando uno de los autores o partícipes del delito de cohecho -el particular o el servidor público- denuncia el hecho delictuoso.

**3.3.** La norma del artículo 143 del Código Penal denota una falta de coherencia interna, en el sentido de que el sujeto que da u ofrece la ventaja económica y, por consiguiente comete el delito, es el mismo que posteriormente denuncia el hecho punible y obtiene como beneficio la extinción de la acción penal. Por su parte, el otro sujeto, el servidor público que acepta o recibe dicha ventaja, y por lo tanto también comete el delito, es exonerado de la referida acción. De este modo, se premia en ambos casos a quien delinque y luego denuncia el hecho.

Pero además la norma coloca a dichos sujetos en una especie de competencia, según el especial interés y beneficio particular que cada cual quiera hacer valer dentro de su específica situación. No se denuncia con la finalidad de hacer efectivo el principio de solidaridad ciudadana y de cumplir con el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (arts. 1º y 95-7 C.P.), es decir, con miras a atender la satisfacción de

los intereses públicos o sociales, sino de proporcionar una ventaja para quien delinque y denuncia.

**3.4.** La norma acusada plantea un conflicto entre la eficacia y la impunidad. En efecto, dentro del deber que tiene el Estado de perseguir y sancionar el delito, indudablemente las acciones que despliegue con este propósito se vinculan con la idea de eficiencia y eficacia, de modo que los hechos delictuosos no queden impunes. En este orden de ideas, podría admitirse que dicha norma es eficaz en cuanto tiende a debilitar o romper el acuerdo o concierto entre el particular y el funcionario en lo relativo a la negociación de actos propios de la función pública y de todas maneras persigue punitivamente a uno de los autores o partícipes del hecho ilícito. No obstante, la ganancia que se produce en términos de eficacia, se convierte en una pérdida por la impunidad que se genera al no perseguir penalmente a una de las personas que participaron en el ilícito.

La lucha del Estado contra la impunidad de los hechos delictuosos tiende una relevancia constitucional, porque se vincula con el principio de moralidad de la función pública que esta consagrado en el artículo 209 de la Constitución y se infiere igualmente de diferentes preceptos de ésta, entre otros, los que consagran la obligación que tienen los funcionarios públicos al tomar posesión del cargo y retirarse del mismo o cuando la autoridad competente lo solicite, de declarar el monto de sus bienes y rentas; la inhabilitación perpetua del servidor público que sea condenado por delitos contra el patrimonio público para el desempeño de funciones públicas; la figura de la extinción del derecho de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del interés público o grave deterioro de la moral social y, en general, el régimen de inhabilidades previstas en la Constitución o que ésta impone al legislador desarrollar.

La Corte considera que debe darse prevalencia al principio de moralidad de la función pública, sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. En este sentido, se considera que la norma acusada no se justifica constitucionalmente, porque el beneficio de la extinción de la acción penal es un factor que genera impunidad, en cuanto exonera de la acción a quien denuncia no obstante ser autor o partícipe del delito.

**3.5.** No se escapa a la Corte la problemática que la norma encierra, porque so pretexto de combatir el cohecho, estimulando la denuncia, a efecto de romper el acuerdo ilícito, se podrían generar situaciones que desnaturalizarían dicha finalidad, esto es, combatir la corrupción que genera el cohecho. En efecto:

Se estimularía el cohecho por el propio legislador y la impunidad, por lo menos con respecto a uno de los autores o partícipes, cuando el particular puede dar u ofrecer bienes o ventajas económicas al funcionario, o cuando los recibe, y luego se produce la denuncia para extinguir la acción penal.

Se cohonestaría la conducta del particular que por enemistad con el funcionario, le hace la dación o el ofrecimiento de bienes y luego lo denuncia, o cuando lo denuncia porque no cumplió con los términos del acuerdo.

Se premiaría el enriquecimiento ilícito del funcionario cuando la norma le permite -de ella no se infiere nada distinto- aceptar o recibir el bien que configura el cohecho y luego denunciar para extinguir la acción penal, pues no se le impone como condición para dicha extinción la obligación de devolver lo percibido.

Las situaciones descritas, entre otras que podrían darse, conducen a la Corte a señalar que la norma acusada carece de un componente y una justificación moral y ética. El ofrecimiento del Estado, la extinción de la pena a cambio de la denuncia de uno de los autores o partícipes del delito, es un trueque inadmisibles, irrazonable, injustificado y no proporcionado a la finalidad que se persigue, la eficacia de la acción penal contra el otro autor o partícipe, que como se dijo antes, genera impunidad.

3.6. Adicionalmente, a juicio de la Corte la norma consagra en la práctica o disfraza una especie de amnistía por un delito común que no se aviene con los preceptos de la Constitución y, por consiguiente, se encuentra en abierta contradicción con los artículos 150-17 y 201-2, que consagran los requisitos bajo los cuales se pueden conceder amnistías generales, únicamente por delitos políticos.

En relación con la inconstitucionalidad de las normas penales que otorgan beneficios equivalentes a amnistías o indultos por delitos comunes, se pronunció la Corte<sup>1</sup> en los siguientes términos:

**“4. El delito común no puede homologarse al delito político**

*Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia ésta reservada exclusivamente a los delitos políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.”*

*“Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe*

---

<sup>1</sup> C-171/93. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

*para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2º). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.”*

*“Como si el anterior razonamiento no fuera suficiente, el artículo transitorio 30 de la Constitución, que autoriza el Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación, excluye expresamente de tal beneficio a quienes hayan incurrido en delitos atroces:*

*Artículo transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.*

En conclusión, por avenirse el precepto acusado con los preceptos de la Constitución será declarado inexecutable.

### VIII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el Parágrafo del artículo 24 de la ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

- con salvamento de voto -

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

**C-709/96**

**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-709 DICIEMBRE 9 DE 1996**

### **EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Reducción corrupción administrativa (Salvamento de voto)**

*La extinción de la pena que se decreta en favor de quien delinque y con posterioridad denuncia el hecho y aporta la prueba respectiva, puede ser altamente eficaz para reducir y combatir la corrupción administrativa. En principio, la idoneidad y eficacia de las normas penales, no son motivos válidos para declarar su inconstitucionalidad. Para que ella se decrete es necesario que se compruebe que los principios constitucionales y las garantías del debido proceso se vulneran por la norma "eficaz e idónea". En este caso, la Corte no expone el argumento de orden constitucional para sustentar la inconstitucionalidad. Han debido explorarse de manera minuciosa los límites constitucionales o cotas máximas aplicables a las estrategias de una determinada política criminal. En este sentido, el examen forzosamente tenía que llegar a establecer si a través de normas procesales -como la extinción de la pena- era viable en el plano constitucional articular medios destinados a disolver y desestimular el concierto criminal, especialmente en tipos penales que lo requieren sustancialmente y cuya persecución resulta extremadamente necesaria, pero también extremadamente difícil. Si no cabe negar al legislador la acción estratégica para cumplir objetivos sociales deseables y constitucionales, el análisis ha debido recaer sobre la constitucionalidad del medio empleado para el efecto. La amnistía no agota el fenómeno de la extinción de la acción penal. La norma no pretende amnistiar a las personas que cometen el delito de cohecho. Corresponde, en efecto, a la ley establecer las condiciones de ejercicio de la acción penal.*

Referencia: Expediente No. D-1337.

Actor: José Eurípides Parra Parra.

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 24 de la Ley 190 de 1995, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Con todo respeto me aparto de la sentencia de la Corte Constitucional, por las razones que brevemente expongo a continuación.

Ciertamente la norma demandada plantea un conflicto entre la eficacia y la impunidad. En realidad ése es el trasfondo de toda política criminal. La Corte, sin adelantar ningún análisis, luego de identificar el problema, concluye abruptamente que debe darse prevalencia al

principio de moralidad sobre el principio de eficacia de la actividad estatal. Según la sentencia, la norma demandada carece de justificación moral y ética.

La extinción de la pena que se decreta en favor de quien delinque y con posterioridad denuncia el hecho y aporta la prueba respectiva, puede ser altamente eficaz para reducir y combatir la corrupción administrativa. En principio, la idoneidad y eficacia de las normas penales, no son motivos válidos para declarar su inconstitucionalidad. Para que ella se decrete es necesario que se compruebe que los principios constitucionales y las garantías del debido proceso se vulneran por la norma "eficaz e idónea". En este caso, la Corte no expone el argumento de orden constitucional para sustentar la inconstitucionalidad. La inexequibilidad de la norma obedece a la supuesta carencia de "justificación moral y ética". La Corte Constitucional se ha convertido en guardián de la moral y de la ética. Sin desconocer que en las normas constitucionales y legales se encuentran positivizadas aspiraciones de orden moral y ético, la Corte debe tener clara la diferencia entre la dimensión moral y la jurídica. Igualmente, en esta materia un espacio importante de decisión le corresponde al Congreso como órgano legitimado democráticamente para asumir o desechar posiciones relativas a la moral social. Sin apoyo en la Constitución Política, el discurso moral de la Corte se me ocurre descaminado. La Corte, en lugar de ocuparse de profundizar el cargo de la igualdad en materia punitiva, prefirió fundar la inconstitucionalidad en la repulsa moral que aparentemente le causa la traición o la deslealtad, así ella se produzca entre delincuentes y pese a que ésta sirva eficazmente a la causa - promovida por la propia Constitución - de combatir la inmoralidad administrativa. Este ideal caballeresco - "la nobleza obliga" -, se lleva hasta el extremo de que se impone intuitivamente, sin agotar el más mínimo esfuerzo dialéctico. Tal es su fuerza.

Los sentimientos de nobleza, recíproca lealtad entre compañeros de una misma causa lícita o ilícita, amistad y otros del mismo género, pueden ser dignos de estímulo y encomio. No obstante, su exaltación y sublimación no se encuentra entre las funciones atribuidas a la Corte. A mi juicio han debido explorarse de manera minuciosa los límites constitucionales o cotas máximas aplicables a las estrategias de una determinada política criminal. En este sentido, el examen forzosamente tenía que llegar a establecer si a través de normas procesales - como la extinción de la pena - era viable en el plano constitucional articular medios destinados a disolver y desestimular el concierto criminal, especialmente en tipos penales que lo requieren sustancialmente y cuya persecución resulta extremadamente necesaria, pero también extremadamente difícil. Si no cabe negar al legislador la acción estratégica para cumplir objetivos sociales deseables y constitucionales, el análisis ha debido recaer sobre la constitucionalidad del medio empleado para el efecto. A este respecto no creo que desde todo punto de vista moral o ético el instrumento disuasorio introducido por el legislador pueda ser desestimado; pero, por lo dicho, esto no es decisivo. Lo importante, en este caso, es que pese a las objeciones que algunos sujetos morales puedan tener sobre este punto, el mismo no es objeto de consideración constitucional y, por lo tanto, su consagración positiva correspondía a la libertad configurativa de la política criminal propia del Congreso.

La amnistía no agota el fenómeno de la extinción de la acción penal. La norma no pretende amnistiar a las personas que cometen el delito de cohecho. Corresponde, en efecto, a la ley establecer las condiciones de ejercicio de la acción penal. En este sentido, se han determinado circunstancias y situaciones cuyo acaecimiento - que no tiene relación alguna con el indulto o la amnistía -, indefectiblemente pone término a la acción penal. Por vía de ilustración cabe citar a este respecto la prescripción, la muerte del sindicado, el matrimonio entre los sujetos activos



y pasivos de los tipos penales contra la libertad y el pudor sexual, la retractación en los delitos contra la integridad moral, el desistimiento del querellante y, en fin, la reparación del daño en ciertos delitos. Se observa que, además de la conveniencia pública (amnistía), la ley autoriza la extinción de la acción penal en eventos distintos en los que juegan una serie de factores objetivos o subjetivos que la hacen procedente, sin que pueda pensarse que por ello se viola la Constitución.

Fecha, *ut supra*.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**SENTENCIA No. C-710**  
**diciembre 9 de 1996**

**SALARIO DEL TRABAJADOR-Descuentos**

*Sobre el salario pueden realizarse algunos descuentos. Sin embargo, éstos deben responder a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar. Pero no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos. Mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial, el patrono no puede realizar descuento alguno sobre el salario de éste. El empleador no puede deducir ni retener suma alguna que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado o, frente a la cual no exista autorización legal o judicial.*

**SALARIO DEL TRABAJADOR-Clases de descuentos**

*Existen tres clases de descuentos que el patrono puede hacer sobre el salario de sus trabajadores. La primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador. La segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario. Autorización que siempre debe constar por escrito. La tercera, los descuentos autorizados por la ley.*

**CONTRATO DE ENGANCHE-Pago gastos de movilización**

*El patrono está indefectiblemente obligado a pagar siempre a su trabajador, los gastos de movilización, independientemente de la clase de contrato, del trabajo a realizar y, obviamente, de la distancia, salvo si la terminación del contrato es originada por culpa o voluntad del trabajador. Los contratos de enganche que impliquen un desplazamiento igual o mayor al señalado en la norma, obligan al patrono a suscribir un contrato, a solicitar la aprobación del inspector de trabajo y a estipular que los gastos de ida y regreso correrán por su cuenta. Es decir, para la celebración de esta clase de contratos, el legislador exige unas formalidades y requisitos, que no se requieren para los contratos laborales en general. Requisitos que no desconocen derecho alguno del patrono. Los requisitos que consagra la norma en estudio no son excesivos, pues exigir que el contrato conste por escrito, y que se estipule en él, que los gastos de ida y vuelta correrán por su cuenta, en nada vulnera derecho alguno del empleador. Además, esos requisitos obedecen a la naturaleza misma de los contratos de enganche.*

### INMIGRACION DE TRABAJADORES-Alcance

*Si el Gobierno nacional decide promover una inmigración, las restricciones que existan en la legislación interna, para contratar mano de obra extranjera deben sufrir modificaciones, de forma tal que se hagan compatibles los derechos tanto del trabajador extranjero y como del nacional, de manera que el Estado pueda no sólo cumplir las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional, sino la de velar por los derechos de sus nacionales. La existencia de normas que regulan las migraciones de trabajadores, antes que desconocer los derechos de los nacionales, permite la racionalización y manejo de la problemática social, política y económica. Es decir, la falta de normatividad en esta materia, se constituiría en un factor de desprotección de los derechos de los trabajadores nativos. De esta manera, el aparte de la norma acusada no restringe los derechos de los trabajadores nacionales sino que tiende a su protección, porque la intervención del Ministerio de Trabajo asegura que, si a ello hay lugar, se niegue la autorización que permita disminuir el porcentaje de la fuerza laboral nacional en una empresa determinada.*

### CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO-Alcance

*El contrato de trabajo a domicilio, por sus características, presenta algunas diferencias con el típico contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que la relación existente entre el empleador y el trabajador a domicilio no constituye un verdadero contrato de trabajo. El elemento de la subordinación, elemento esencial del vínculo laboral, no es el predominante en esta relación, sin que por ello se desvirtúe su naturaleza laboral. Si bien esta clase de contrato, es fuente de generación de empleo, su uso, sin control alguno puede dar lugar a conflictos, especialmente, en lo que hace a los derechos de las personas contratadas bajo esta modalidad. Razón por la que se requiere de mecanismos que permitan al Estado asegurar el reconocimiento de los derechos y garantías que tiene esta clase de trabajadores, con el objeto de mantener cierta igualdad entre éstos y los asalariados. La intervención del inspector de trabajo o de la primera autoridad política, permite constatar las condiciones en que será prestado el servicio, así como tomar las medidas que se consideren necesarias, para velar por los derechos de estos trabajadores. La autorización que debe solicitar todo empleador que desee celebrar un contrato de trabajo a domicilio, no desconoce ninguno de sus derechos. Si bien nuestra Constitución reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, tal reconocimiento no se opone a que el Estado establezca requisitos y limitantes, que redunden en beneficio de ciertos sujetos activos del proceso económico, como lo son los trabajadores.*

### SALARIOS-Pagos que no lo constituyen

*La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce*

*norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos.*

### **SALARIO MINIMO-Inembargabilidad**

*Según el estatuto laboral, el salario mínimo “es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”. Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción. Por tanto, la norma es del todo ajustada a la Constitución, no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar. El salario mínimo, por disposición del artículo 154, es inembargable.*

### **DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO-Alcance para el trabajador**

*Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso. El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador. La legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no falten al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador. Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado. Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso que es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral.*

### **DESCANSO COMPENSATORIO-Protección**

*Si el descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador, busca otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser, fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su*

actividad, por determinado lapso. La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no suple los fines que el descanso cumple.

#### **VACACIONES-Determinación de la época**

*Es cierto que el trabajador tiene derecho a gozar de un período de tiempo durante cada año laboral, para descansar y emplear ese tiempo en lo que él considere apropiado. Pero también es lógico que el empleador pueda decidir que, por razón de la labor que desempeña el trabajador o por intereses de la empresa, como el aumento de la productividad durante determinada época del año, el trabajador disfrute sus vacaciones en un período del año en que empleador y sus intereses no se vean afectados. Por ello no se desconoce el derecho que tiene todo trabajador a gozar de vacaciones anuales. En este caso, se hace necesario establecer un equilibrio entre los derechos del trabajador y los del empleador, de tal forma, que unos y otros no se vean afectados.*

#### **VACACIONES-Compensación en dinero**

*Es razonable que el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar.*

#### **PRESTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR-Prohibición compensación en dinero**

*Las prestaciones a las que hace referencia la norma son el calzado y vestido de labor. Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla. Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado. La prohibición que consagra la norma rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar.*

#### **MUJER EMBARAZADA-Protección laboral / DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA-Permiso del inspector de trabajo**

*La Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo. Y uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral. El legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono. El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las*

*actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas. Entendida así la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación. Recuérdese que la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los trabajadores.*

**FUERO SINDICAL-Protección**

*Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez. El reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero.*

**AUXILIO DE CESANTIA-Alcance**

*El auxilio de cesantía consiste en una especie de ahorro que el patrono está obligado a cancelar por ley al trabajador, a la terminación del vínculo laboral, como una forma de ayuda, mientras permanece cesante. Sólo cuando se abre investigación formal en contra del trabajador, puede el patrono ejercer la facultad de retener. No antes, pues la sola apreciación del empleador sobre unos hechos, no le permite asumir competencias que no le corresponden. Una vez el juez penal dicte la correspondiente sentencia condenatoria, el trabajador pierde definitivamente este derecho. Si se absuelve al trabajador, el patrono está obligado a pagar la suma correspondiente y, sólo desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, empezará a estar en mora por el no pago de este beneficio. Nada impide que el patrono se constituya en parte civil dentro del correspondiente proceso penal, o inicie ante la justicia ordinaria el correspondiente proceso, para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta del trabajador. Es necesario aclarar que el auxilio de cesantía, en razón a su naturaleza, no es factor que constituya salario. Por esta razón, la retención que hace el empleador de esta prestación, no desconoce el derecho fundamental que tiene todo trabajador a recibir remuneración por la prestación de sus servicios.*

**SENTENCIA INHIBITORIA-Inexistencia de proposición jurídica completa**

**PRIMA DE SERVICIOS-Alcance**

*La prima de servicios se introdujo para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa. La misma génesis de esta prima especial, explica porque ella no puede ser considerada como salario. Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tenga el carácter de empresa. Segundo, porque su monto no representa una retribución directa del servicio del trabajador. El valor de esta prima, está determinado por el capital de la empresa. El elemento esencial para determinar la naturaleza salarial de ciertas*

*sumas que recibe el trabajador, es si ellas tienen por fin retribuir la labor prestada por el trabajador. Carácter retributivo del que carece la prima anual de servicios, pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta a la señalada.*

#### **COOPERATIVAS-Embargo prestaciones de trabajadores**

*Las cooperativas, como otro sujeto activo del mercado, pueden realizar actos de intermediación y de promoción de bienes y servicios, sin desbordar su propia naturaleza. Al tiempo que corresponde al Estado no sólo su protección sino su vigilancia, para que cumplan efectivamente sus fines. Por tanto, si la razón que se alegan para que las cooperativas no puedan embargar las prestaciones de los trabajadores, es la forma como éstas vienen desempeñando sus fines, la declaración de inconstitucionalidad no es la solución. El control y vigilancia efectiva por parte del Estado, es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente sus funciones dentro del mercado, de manera que se justifique la protección y prerrogativas de las que gozan.*

#### **CONVENCION COLECTIVA-Alcance / PACTO COLECTIVO-Alcance**

*La norma se limita a establecer el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, cuando el número de trabajadores sindicalizados es minoritario, en relación con los trabajadores de la empresa. Los demandantes no tienen en cuenta que, en esta materia, el derecho a pertenecer a un sindicato, como el derecho a no ser parte de él, son igualmente importantes, no existe preeminencia entre ellos, y gozan de la misma protección. Si la mayoría de trabajadores de una empresa ha decidido no sindicalizarse, ese derecho debe respetársele. Una manifestación de esa protección, consiste, precisamente, en que el acuerdo suscrito entre el patrono y el sindicato no se les aplique, teniendo en cuenta que los trabajadores no sindicalizados cuentan con un mecanismo de negociación para regir las relaciones con su empleador: el pacto colectivo. Cuando en una misma empresa coexistan un pacto colectivo y una convención colectiva de trabajo, los derechos de los trabajadores, sin importar si son sindicalizados o no, deben ser respetados. En especial, el derecho a la igualdad, pues bajo el ropaje de un acuerdo, cualquiera que él sea, no puede el patrono ofrecer prerrogativas o concesiones que mejoren las condiciones de unos trabajadores en desmedro de los otros, si no existe razón objetiva para la diferenciación.*

Referencia: Expediente D-1292

Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 65 (parcial); 73 (parcial); 75 (parcial); 90; 91; 92; 93; 128, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, 147 (parcial), modificado por el artículo 19 de la Ley 50 de 1990; 155, modificado por el artículo 4° de la Ley 11 de 1984; 162 (parcial); 182; 187 (parcial); 189 (parcial), modificado por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965; 234; 240 (parcial); 250; 267 (parcial), modificado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993; 279 (parcial), modificado por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988; 307; 344 (parcial); 470 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actores: Claudia Mercedes Penagos y Luis Antonio Vargas Correa.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., según consta en acta número cincuenta y nueve (59), a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

### **I. Antecedentes**

Los ciudadanos Claudia Mercedes Penagos Correa y Luis Antonio Vargas Alvarez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numerales 4o. y 5o., de la Constitución, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra de varios de los artículos que conforman el Código Sustantivo del Trabajo.

Por auto del siete (7) de mayo de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana. Según informe secretarial del treinta y uno (31) de mayo, no se presentó ninguna intervención.

En el mismo auto, se dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, y al señor Presidente del Congreso de la República, que no intervinieron dentro de este proceso.

De esta manera, 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.

### **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Por la extensión de la demanda, se presentarán las normas demandadas, los cargos expuestos por los demandantes, el concepto del Procurador General de la Nación y las consideraciones de la Corte, en bloque.

Varios de los cargos serán analizados no sólo en relación con el aparte acusado, sino con el texto íntegro de la norma de que hacen parte, pues su estudio aislado haría incongruente la decisión.

Así mismo, es necesario aclarar que en su mayoría, los cargos expuestos por los demandantes encuentran respuesta en las normas del mismo Código Sustantivo Laboral, que no fueron tenidas en cuenta por los demandantes al presentar esta demanda. Por esta razón, las consideraciones de esta Corporación, se fundamentan no sólo en la Constitución, sino en normas de este Código.

#### **Primera**

##### **A. Norma acusada**

“Artículo 65. *Indemnización por falta de pago.*

“1. Si a la terminación del contrato el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, ***salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes***, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

“2. ***Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda***, o si el trabajador se niega a recibir, el patrono cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.



“3. En la misma sanción incurre el patrono cuando no haga practicar al trabajador el examen médico y no le expida el correspondiente certificado de salud de que trata el ordinal 7 del artículo 57.”

### **B. Cargo**

Permitir al patrono deducir o retener parte del salario del trabajador, implica el desplazamiento de la autoridad judicial, pues el trabajador tiene derecho a que sea el juez, y no el empleador, quien decida si se puede hacer alguna deducción o retención sobre el salario. De manera que se desconocen derechos como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

### **C. Concepto del Procurador**

El derecho de retención que ejerce el patrono, es una forma legítima de obtener el pago de la cosa debida, razón por la que no es procedente ninguna indemnización por mora, cuando el patrono realiza una retención autorizada por el trabajador o por la ley.

### **D. Consideraciones de la Corte**

La protección del salario, ha sido una de las mayores preocupaciones en las distintas regulaciones sobre la materia. Así, por ejemplo, en la recomendación 85 de la OIT, relativa a la protección del salario, se aconseja fijar una política que limite, entre otros, los descuentos sobre el salario con el fin de garantizar la manutención del trabajador y la de su familia.

Se reconoce, entonces, que sobre el salario pueden realizarse algunos descuentos. Sin embargo, éstos deben responder a criterios que no desconozcan el derecho del trabajador a gozar de una remuneración que le permita satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

Es cierto que en la relación laboral existe un vínculo donde el empleador ejerce una posición dominante, y el trabajador se haya en situación de subordinación y debilidad económica, pero ello no implica que esté despojado de todo poder decisorio, sobre la forma como ha de desarrollarse su relación contractual.

Obviamente, esa autonomía no le permite renunciar a derechos que por su naturaleza tienen la calidad de irrenunciables, o que no concuerden con la realidad de su relación (artículo 53 de la Constitución).

Pero no se desconoce precepto alguno de la Constitución, cuando se le permite al trabajador concertar con su empleador, sobre los montos que éste puede retener de su salario. Consentimiento que debe estar precedido de una serie de requisitos, que se erigen para proteger al empleado de abusos contra sus derechos.

Nuestra legislación laboral, como principio general (artículo 59), prohíbe al patrono deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización judicial o del mismo trabajador, esta última previa y escrita. Es decir, *mientras no medie el consentimiento por escrito del trabajador o autorización judicial, el patrono no puede realizar descuento alguno sobre el salario de éste*. Prohibición que se reitera en el artículo 149 de la misma normatividad, que prohíbe, expresamente, retener *aun con autorización del trabajador*, un monto tal que afecte el salario mínimo legal o convencional, la porción de éste considerada inembargable, o cuando el total

de la deuda supere el monto del salario del trabajador en tres meses. En estos casos, la retención sólo opera si media autorización judicial.

No se ve, entonces, cómo la norma parcialmente acusada, desconozca precepto alguno de la Constitución, pues ésta, interpretada sistemáticamente con otras de su misma naturaleza, brinda protección al trabajador frente a los abusos y prácticas ilegales de los empleadores, que podrían deducir y retener sumas que, si bien adeuda el trabajador, *no puede compensar*, en razón de la protección especial de que gozan el salario y las prestaciones.

En esta materia, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una posición constante, al prohibir a los empleadores compensar deudas que los trabajadores tengan con éstos, sin autorización judicial previa. Ha dicho la Corte:

“Ya en sentencia de casación de junio 10 de 1965, tras hacer el recuento de sentencias anteriores contradictorias, pues unas aceptaban la procedencia de la compensación civil en materia laboral, y otras la rechazaban, se opta en firme por la admisión de ese mecanismo para la mutua y simultánea solución de obligaciones, como es apenas natural y lógico conforme lo enseñó el Derecho Romano. Empero, atendiendo a las categóricas prohibiciones vigentes en el estatuto laboral, se hizo énfasis en la necesidad de un pronunciamiento, mandato o resolución judiciales para que la compensación fuera admisible en el Derecho al Trabajo, tratándose de salarios o de prestaciones (...).

“ Y no podría ser de otro modo, para no incurrir en el grave error de desconocer la prohibición expresa y categórica de las normas citadas, o hacerla nugatoria, cuando de otra parte tal limitación corresponde a la esencia misma de derecho laboral, que protege la integridad de la remuneración debida al trabajador, que para él es medio indispensable de subsistencia vital. Sería a todas luces equivocado aceptar que el patrono pueda imponer válidamente la compensación en tales casos, con base en la legislación civil orientada por los principios de libertad e igualdad en los contratos, que no rigen el derecho del trabajo. Quedarían así sin piso las normas especiales que protegen al trabajador, garantizándoles la percepción oportuna y efectiva de su remuneración, que es irrenunciable, inembargable, y constituye además ingreso exento y crédito privilegiado, como lo disponen las normas y lo exige la justicia.” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, sala laboral. Magistrado ponente, doctor Fernando Uribe Restrepo, enero 17 de 1985.)

Finalizada la relación laboral, la protección a los salarios y prestaciones del trabajador subsiste. Por tanto, el empleador no puede deducir ni retener suma alguna que el trabajador expresa y claramente no haya autorizado o, frente a la cual no exista autorización legal o judicial. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“Como los artículos 59 y 149 del Código no establecen ninguna distinción sobre la oportunidad de la prohibición al empresario de descontar unilateralmente sumas de dinero, debe entenderse que ella abarca no sólo la vigencia del contrato de trabajo, sino también su terminación, y protege tanto los salarios como las prestaciones sociales. Lo anterior es una manifestación de la especial protección de que goza el trabajo, y particularmente el derecho a la retribución de los servicios del trabajador, cuya eficacia quedaría desamparada si se prohiere la procedencia de estipulaciones genéricas

preimpresas en los contratos laborales que probablemente suscribirían algunos empleados al comenzar su relación laboral en razón de su inferioridad económica y que eventualmente podrían facultar a una de las partes para hacerse justicia por sí y ante sí anticipadamente, a pesar de que su presunto derecho sea controvertible judicialmente.” (Cfr. Corte Suprema de Justicia, sala laboral. Magistrado ponente, doctor José Roberto Herrera Vergara, julio 5 de 1995.)

Así, las cosas, es necesario concluir que existen tres clases de descuentos que el patrono puede hacer sobre el salario de sus trabajadores.

La primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador. La segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, y cuando la deuda no exceda tres veces el monto de su salario. Autorización que siempre debe constar por escrito. La tercera, los descuentos autorizados por la ley.

En relación con estos últimos, que incluyen entre otros, conceptos como cuotas sindicales y de cooperativas, el pago de multas, préstamos para vivienda, retención en la fuente, etc., consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156, 440, del Código Sustantivo del Trabajo, como no fueron objeto de acusación alguna, la Corte se abstendrá de hacer cualquier pronunciamiento en relación con su constitucionalidad.

La mención que hace el artículo 65, en relación con los descuentos autorizados legalmente, en términos generales, no desconoce derecho alguno del trabajador. Sin embargo, la Corte, en caso de presentarse demandas en contra de una o varias de las norma que específicamente consagran éstos, analizará su conformidad con el ordenamiento constitucional.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Corte desechará el cargo presentado en contra del aparte acusado del numeral primero del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues toda retención que el patrono haga del salario, debe estar autorizada por el trabajador o por el juez. En cuanto a las autorización legal, cada norma que consagra esa facultad debe ser objeto de acusación.

Por tanto, la violación al debido proceso y acceso a la justicia que alegan los demandantes no existe.

Finalmente, se advierte que los demandantes no presentaron cargo alguno en contra del numeral segundo del artículo 65, razón por la que la Corte se declarará inhibida para fallar en relación con él.

## **Segunda**

### **A. Norma acusada**

#### **“Artículo 73. Gastos de movilización**

Cuando los enganches se hagan para prestar servicio dentro del país, *que implique movilización de los trabajadores a distancias mayores de doscientos (200) kilómetros de su domicilio*, los contratos deben constar por escrito, estipular que los gastos de ida y regreso de los trabajadores serán exclusivamente a cargo del patrono *y llevar la*

*aprobación del correspondiente funcionario del trabajo o de la primera autoridad política del lugar en donde se realice el enganche.”*

### **B. Cargo**

El primer aparte acusado, desconoce el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, al no reconocer a todos los trabajadores, sin importar la distancia recorrida, los gastos de movilización en que éstos incurran por el desplazamiento de su domicilio habitual al lugar de trabajo.

La aprobación del funcionario del trabajo a que alude el inciso final, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador, “puesto que su iniciativa de emplear personas que deban desplazarse largas distancias se ve claramente disminuida.”

### **C. Concepto del Procurador**

Los demandantes parten de un supuesto equivocado, al confundir dos situaciones que son diversas: la primera, la obligación que adquiere el patrono de sufragar los gastos de movilización de los trabajadores, en los llamados contratos de enganche, y la segunda, la de los trabajadores que deben desplazarse permanentemente de su domicilio a su lugar habitual de trabajo. En el primer caso, es justo que el patrono esté obligado a pagar los costos de transporte. Para el segundo, el legislador creó el auxilio de transporte como una forma de sufragar esos gastos. Por tanto, no existe la vulneración alegada en la demanda.

En relación con el segundo cargo, el Ministerio público no hizo pronunciamiento alguno.

### **D. Consideraciones de la Corte**

En este caso, se estudiará el texto de la norma íntegramente.

El enganche, tal como lo define el artículo 71 del Código Sustantivo del Trabajo, “es la contratación conjunta de diez (10) o más trabajadores para que se trasladen de una región a otra a prestar servicios a un patrono”.

Esta forma de contratación implica, para el trabajador, el traslado temporal de su lugar de domicilio o residencia, hecho que le genera una serie de gastos que, por ser consecuencia de la prestación del servicio, deben ser asumidos por el empleador. Uno de esos gastos es el de movilización.

Ahora bien, la referencia que hace la norma acusada a la distancia, debe entenderse en forma distinta a como la plantean los actores. Una interpretación sistemática de esta norma con otras del estatuto laboral, conduce a la siguiente conclusión: los contratos de enganche, en los que el desplazamiento sea igual o mayor a 200 kilómetros, no son los únicos eventos en que el patrono está obligado a pagar los gastos por la movilización de sus trabajadores. Para arribar en esta conclusión, basta leer el numeral 8o. del artículo 57, que prevé como obligación especial del patrono, la siguiente:

“Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el patrono le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador se entienden comprendidos los de los familiares que con él convivieren.”

En síntesis, el patrono está indefectiblemente obligado a pagar siempre a su trabajador, los gastos de movilización, independientemente de la clase de contrato, del trabajo a realizar y, obviamente, de la distancia, salvo si la terminación del contrato es originada por culpa o voluntad del trabajador.

Así las cosas, la referencia a la distancia que hace la norma acusada, tiene efectos distintos a los señalados por los demandantes, pues si ella se lee cuidadosamente, la alusión debe entenderse así: los contratos de enganche que impliquen un desplazamiento igual o mayor al señalado en la norma, obligan al patrono a suscribir un contrato, a solicitar la aprobación del inspector de trabajo y a estipular que los gastos de ida y regreso correrán por su cuenta.

Es decir, para la celebración de esta clase de contratos, el legislador exige unas formalidades y requisitos, que no se requieren para los contratos laborales en general. Requisitos que no desconocen derecho alguno del patrono, como se pasa a demostrar.

Afirman los actores que la autorización que debe otorgar el funcionario de trabajo o la primera autoridad política del lugar donde el enganche se realice, vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador, pues lo somete a trámites innecesarios, y restringe su iniciativa de contratación.

No encuentra esta Corporación por qué la intervención de un inspector de trabajo, cuya función, entre otras, consiste en velar por la protección de los trabajadores y por la correcta aplicación de las normas laborales, pueda desconocer derecho alguno del empleador.

El empleador como sujeto activo del proceso económico tiene determinadas cargas que implican la restricción de algunos de sus derechos, no como persona, en si misma, sino como sujeto activo del sistema económico. En este caso, el Estado tiene la obligación de promover mecanismos para proteger y hacer cumplir los deberes y derechos de todos los que resultan involucrados en el mercado: trabajadores, consumidores, empresarios, etc. Por esta razón, mal hacen los demandantes al referirse al derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador y a su vulneración, cuando el legislador establece determinados requisitos para organizar la intervención de los distintos sujetos que participan en el mercado (artículo 333 de la C.P.).

En este evento, los actores podrían argumentar no la vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador, sino la restricción de su libertad económica, frente a la cual, la propia Constitución permite establecer límites, y cuyo objetivo consiste en amparar el bien común y el interés social.

Así las cosas, no es fundado el cargo, cuando en esta materia se afirma que existe vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad del empleador.

Por otra parte, y en relación con la norma acusada, si partimos del supuesto, de que el trabajador debe gozar de protección en razón a la posición que ocupa en la relación laboral, la intervención de un funcionario encargado de velar por el respeto de los derechos de ese trabajador, no puede entenderse como una limitante al derecho de libre empresa, pues, en este caso, el empleador sólo debe cumplir algunas exigencias para poder llevar a cabo sus objetivos. Los requisitos que consagra la norma en estudio no son excesivos, pues exigir que el contrato conste por escrito, y que se estipule en él, que los gastos de ida y vuelta correrán por su cuenta, en nada vulnera derecho alguno del empleador. Además, esos requisitos obedecen a la naturaleza misma de los contratos de enganche.

En razón a lo expuesto, se declarará la exequibilidad del texto íntegro del artículo 73, pues no desconoce norma alguna de la Constitución.

### **Tercera**

#### **A. Norma acusada**

*“Artículo 75. Autorización para variar la proporción.*

“1. El Ministerio de Trabajo puede disminuir la proporción anterior.

“a) Cuando se trate de personal estrictamente técnico e indispensable y sólo por el tiempo necesario para preparar personal colombiano, y

“b) *Cuando se trate de inmigraciones promovidas o fomentadas por el gobierno.*

“2. Los patronos que necesiten ocupar trabajadores extranjeros en una proporción mayor a la autorizada por el artículo anterior, acompañarán a su solicitud los documentos en que la funden. El Ministerio la dará a conocer con el fin de que el público, y en especial el personal colombiano del patrono peticionario, pueda ofrecer sus servicios.

“3. La autorización sólo se concederá por el tiempo necesario, a juicio del Ministerio, para preparar personal colombiano y mediante la obligación del peticionario de dar la enseñanza completa que se requiera con tal fin”.

#### **B. Cargo**

Para los demandantes, permitirle al gobierno promover inmigraciones que impliquen el desplazamiento de la fuerza laboral nacional, desconoce los artículos 25 y 53 de la Constitución Política. ¿Por qué? sencillamente porque el trabajador nacional debe ser protegido contra cualquier discriminación que haga nugatorio su derecho de acceder a las distintas fuentes de trabajo.

#### **C. Concepto del Procurador**

Es obvio que si el Gobierno promueve inmigraciones, tiene el deber correlativo de proteger los derechos del inmigrante, por tanto, debe proporcionarle los medios necesarios para su subsistencia (artículo 100 de la Constitución). Así mismo, la norma encuentra fundamento, en el marco de globalización e internacionalización de las relaciones internacionales.

#### **D. Consideraciones de la Corte**

El artículo 74 del Código Sustantivo del Trabajo obliga a todo patrono que tenga a su servicio más de 10 trabajadores, a ocupar colombianos, en una proporción no inferior al noventa por ciento (90%) de trabajadores ordinarios y no menos de un ochenta por ciento (80%) del personal calificado, especialistas, o de dirección confianza y manejo.

Ahora bien, el aparte acusado del artículo 75 permite al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, variar ese porcentaje, cuando el gobierno así lo solicite, como parte de una política de inmigración promovida por él.

Para determinar si esta variación es inconstitucional, se considera:

La Constitución garantiza al trabajador el derecho a la igualdad de oportunidades y a su especial protección (artículo 25). Así mismo, consagra el derecho de los extranjeros a gozar de las mismas garantías concedidas a los nacionales (artículo 100). Por tanto, corresponde al Estado buscar la coexistencia entre los derechos de los unos y de los otros.

En materia de inmigraciones, es necesario recordar que nuestro país, por medio de la ley 146 de 1994, aprobó la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, elaborada en Nueva York, el 18 de diciembre de 1990, y cuya adhesión realizó Colombia, el 18 de mayo de 1996.

Esta Corporación, al realizar el estudio de constitucionalidad del mencionado tratado y de su ley aprobatoria (Sentencia C-106 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz), estableció que el pilar fundamental donde se erigen los derechos de los trabajadores migratorios, está en el reconocimiento de la igualdad de trato y oportunidades para éstos, frente al trabajador nativo. Garantía que el Estado colombiano se obligó a reconocer y aplicar, cuando adhirió al mencionado instrumento público. Por tanto, el Estado colombiano está en el deber de establecer mecanismos tendientes a garantizar los derechos de estos trabajadores.

Así las cosas, si el Gobierno nacional decide promover una inmigración, las restricciones que existan en la legislación interna, para contratar mano de obra extranjera deben sufrir modificaciones, de forma tal que se hagan compatibles los derechos tanto del trabajador extranjero y como del nacional, de manera que el Estado pueda no sólo cumplir las obligaciones adquiridas con la comunidad internacional, sino la de velar por los derechos de sus nacionales.

La existencia de normas que regulan las migraciones de trabajadores, antes que desconocer los derechos de los nacionales, permite la racionalización y manejo de la problemática social, política y económica. Es decir, la falta de normatividad en esta materia, se constituiría en un factor de desprotección de los derechos de los trabajadores nativos.

De esta manera, el aparte de la norma acusada no restringe los derechos de los trabajadores nacionales sino que tiende a su protección, porque la intervención del Ministerio de Trabajo asegura que, si a ello hay lugar, se niegue la autorización que permita disminuir el porcentaje de la fuerza laboral nacional en una empresa determinada.

Por las anteriores razones, se declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 75.

#### **Cuarta**

##### **A. Normas acusadas**

###### **“Artículo 90. Autorización previa**

“Todo patrono que quiera contratar trabajos a domicilio debe previamente obtener la autorización del respectivo inspector del trabajo o, en su defecto, del alcalde del lugar.

###### **“Artículo 91. Libro de trabajadores**

“Los patronos que den trabajo a domicilio deben llevar un libro autorizado y rubricado por el respectivo inspector del trabajo, o por la primera autoridad política donde no existiere este funcionario, en el que conste:

“1. Nombre y apellido de los trabajadores y domicilio en donde se ejecuta el trabajo.

“2. Cantidad y características del trabajo que se encargue cada vez.

“3. Forma y monto de la retribución o salario.

“4. Motivos o causas de la reducción o suspensión del trabajo.

“Artículo 92. **Libreta de salario.**

“El patrono debe entregar gratuitamente al trabajador a domicilio que ocupe una ‘libreta de salario’ foliada y rubricada por el inspector del trabajo de su jurisdicción y en su defecto por la primera autoridad política del lugar. En esta libreta, además de las anotaciones a que se refieren los numerales del artículo anterior, se harán las siguientes:

“a) Valor y clase de los materiales que en cada ocasión se entreguen al trabajador y la fecha de la entrega;

“b) Fecha en que el trabajador entregue la obra terminada, y

“c) Cuantía de los anticipos y salarios pagados.

“Artículo 93. **Informes.**

“Los patronos que ocupen trabajadores a domicilio están obligados a suministrar a las autoridades administrativas del trabajo todos los informes que les soliciten y en particular aquéllos que se refieren a las condiciones de trabajo y a las tarifas de salario pagadas al personal a su servicio.”

## **B. Cargo**

Consideran los demandantes que estas normas desconocen el derecho de la libre personalidad del empleador, al exigírsele los requisitos y permisos allí consagrados, para contratar trabajadores a domicilio.

## **C. Concepto del Procurador**

Las normas acusadas otorgan la debida protección a quienes desempeñan la labor desde su propio domicilio, para que los patronos, en uso de esta modalidad de contrato de trabajo, no realicen actos como la explotación abusiva de los trabajadores, fraccionamiento de los capitales de la empresa y reducción de nóminas, entre otros, que resultan violatorios de la Constitución.

## **D. Consideraciones de la Corte**

El contrato de trabajo a domicilio, por sus características, presenta algunas diferencias con el típico contrato de trabajo, sin que por ello pueda afirmarse que la relación existente entre el empleador y el trabajador a domicilio no constituye un verdadero contrato de trabajo.

En principio, el elemento de la subordinación, elemento esencial del vínculo laboral, no es el predominante en esta relación, sin que por ello se desvirtúe su naturaleza laboral. El artículo 89 del Código Sustantivo del Trabajo define este contrato de la siguiente forma:

“Hay contrato de trabajo [a domicilio] con las personas que prestan habitualmente servicios remunerados en su propio domicilio, solas o con la ayuda de miembros de la familia, por cuenta de un patrono.”



Las características de esta clase de contratos son, entre otras, la prestación del servicio en el domicilio del trabajador o en lugares distintos a los que utiliza el empleador; el objeto, que consiste en elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las indicaciones dadas por éste, a cambio de una remuneración.

Si bien esta clase de contrato, es fuente de generación de empleo, su uso, sin control alguno puede dar lugar a conflictos, especialmente, en lo que hace a los derechos de las personas contratadas bajo esta modalidad. Razón por la que se requiere de mecanismos que permitan al Estado asegurar el reconocimiento de los derechos y garantías que tiene esta clase de trabajadores, con el objeto de mantener cierta igualdad entre éstos y los asalariados.

La intervención del inspector de trabajo o de la primera autoridad política, permite constatar las condiciones en que será prestado el servicio, así como tomar las medidas que se consideren necesarias, para velar por los derechos de estos trabajadores.

Recuérdese que entre las funciones de los inspectores de trabajo, están la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, y el velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo, tales como salario, seguridad, higiene, entre otras (artículo 3° del Convenio 81, relativo a la inspección del trabajo en la industria y comercio, adoptado por Colombia por medio de la Ley 23 de 1967). Entonces, la intervención de este funcionario busca cumplir con una de las obligaciones que tiene el Estado, y que hace referencia a la protección especial que éste debe otorgar a las distintas modalidades de trabajo (artículo 25 de la Constitución).

La autorización que debe solicitar todo empleador que desee celebrar un contrato de trabajo a domicilio, no desconoce ninguno de sus derechos. Si bien nuestra Constitución reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres (artículo 333), tal reconocimiento no se opone a que el Estado establezca requisitos y limitantes, que redunden en beneficio de ciertos sujetos activos del proceso económico, como lo son los trabajadores.

El argumento de los demandantes de que la intervención de los inspectores de trabajo es inútil e innecesaria, es un juicio de conveniencia y eficacia de la norma, que no puede analizar la Corte, pues escapa a su competencia y, en nada afecta el estudio de constitucionalidad.

Igualmente, los requisitos que se exigen al empleador, de llevar un libro donde se especifiquen los nombres y domicilio del trabajador, las características del trabajo encargado, el salario a pagar, etc., no desconocen los derechos de los trabajadores ni de los empleadores. El registro que debe realizar el empleador, permite ejercer, por parte de los funcionarios competentes, un control sobre los trabajadores a domicilio, así como de sus condiciones de trabajo.

En razón a lo expuesto, se declararán exequibles los artículos 90, 91, 92 y 93 demandados.

## **Quinta**

### **A. Norma acusada**

**“Artículo 128. Subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Pagos que no constituyen salario.**

**“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales,**

participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero, o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

### **B. Cargo**

La norma acusada vulnera el derecho a la igualdad, pues existen regímenes laborales, que consagran como factor salarial, conceptos que la norma acusada excluye como tal. Se hace especial referencia al régimen salarial de los congresistas.

Todo beneficio laboral que reciba un trabajador debe considerarse como factor salarial, afirman los demandantes.

Igualmente, la exclusión de ciertas prestaciones para efectos de determinar el salario de un trabajador, incide negativamente en sus ingresos, lo que le impide mantener una remuneración que le permita tener una vida digna.

### **C. Concepto del Procurador**

La norma acusada no desconoce el derecho a la igualdad, pues se limita a establecer qué conceptos tienen carácter salarial. Del texto de la norma no se deduce una violación del derecho a la igualdad de los trabajadores, pues ella no establece excepciones en cuanto a los sujetos que están obligados a observarla.

### **D. Consideraciones de la Corte**

El cargo expuesto en la demanda, hace referencia a que existen empleos cuya remuneración incluye, como factor salarial, conceptos que expresamente ha excluido el legislador como tal. Razón por la que se solicita declarar la inexecutable del artículo 128, para que exista igualdad de trato entre todos los trabajadores.

Al respecto, es necesario aclarar que no corresponde a esta Corporación analizar cada uno de los regímenes salariales que rigen en nuestro país, para establecer en cuáles de ellos, se han incluido como factor salarial, conceptos que por su naturaleza no lo son. Esa competencia está radicada en los jueces laborales, que tienen la delicada labor de decidir si un determinado pago, por sus características, es salario.

En esta materia, es necesario recordar que la definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues *todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario*. En esta materia, tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente.

Así las cosas, debe entenderse que el artículo 128 se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. Por tanto, la norma, así entendida, es constitucional.

El artículo 128, como norma de carácter general, no es contraria a la Constitución. En caso de que los regímenes salariales a que hacen referencia los actores, desconozcan esta norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él, como se ha explicado, se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada.

Igualmente, se aclara que, en relación con el aparte final del artículo 128, que se transcribirá a continuación, no se hace ningún pronunciamiento, por la existencia de cosa juzgada constitucional, toda vez que en Sentencia C-521 de 1995, la Corte declaró su exequibilidad.

“... ”

“Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

Finalmente, nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos. Así, por ejemplo, el auxilio de transporte a pesar de no ser salario, debe considerarse como tal, para efectos prestacionales.

Por lo expuesto, se declarará exequible el artículo 128, salvo el aparte final de este artículo, frente al cual, existe cosa juzgada constitucional, que originó el rechazo de la demanda en este aspecto.

## **Sexta.**

### **A. Norma acusada.**

“Artículo 147. **Procedimiento de fijación.**

“1. El salario mínimo puede fijarse en pacto o convención colectiva o en fallo arbitral.

“2. El consejo nacional laboral, por consenso fijará salarios mínimos de carácter general o para cualquier región o actividad profesional, industrial, comercial, ganadera, agrícola o forestal de una región determinada. *En caso de que no haya consenso en el consejo nacional laboral, el gobierno, por medio de decretos que regirán por el término que en ellos se indique puede fijar dichos salarios.*

“3. Para quienes laboren jornadas inferiores a las máximas legales y devenguen el salario mínimo legal o el convencional, éste regirá en proporción al número de horas efectivamente trabajadas, con excepción de la jornada especial de treinta y seis horas prevista en el artículo siguiente”.

El Congreso Nacional, expidió, el 30 de abril de 1996, la Ley 278 de 1996, en desarrollo del artículo 56 de la Constitución. Ley que determina la integración de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, sus funciones y otros aspectos relacionados con su funcionamiento. El artículo 8° de esta ley subrogó el numeral 2 del artículo 147, acusado. Por esta razón, la Corte se inhibirá para conocer de la constitucionalidad de esta norma, pues la misma no hace parte del ordenamiento jurídico.

### **Séptima**

#### **A. Norma acusada**

“Artículo 155. **Embargo parcial del excedente.** Modificado por el artículo 4° de la Ley 11 de 1984.

“El excedente del salario mínimo mensual sólo es embargable en una quinta parte.”

#### **B. Cargo**

El salario mínimo como parte fundamental del sustento de la familia no puede ser embargado, porque ello desconoce el artículo 42 de la Constitución que ordena al Estado proteger integralmente al núcleo familiar.

#### **C. Concepto del Procurador**

La norma concilia los derechos de los trabajadores y los de sus acreedores. La prohibición que contiene la norma acusada, garantiza al trabajador una remuneración mínima vital (artículo 53 de la Constitución), permitiendo que la remuneración que exceda ese mínimo, quede a disposición de los acreedores.

#### **D. Consideraciones de la Corte**

El salario, entendido como la retribución que recibe el trabajador por el trabajo o servicio prestado, está protegido contra toda clase de embargo o cesión, en aquella proporción que se considera necesaria para el mantenimiento del trabajador y su familia (artículo 10.2 del Convenio 95 relativo a la protección de salario, 1949, aprobado por Ley 54 de 1962).

Según el estatuto laboral, el salario mínimo “es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural”. Así entendido, es esta parte del salario la que no puede embargarse en ninguna proporción. Por tanto, la norma acusada es del todo ajustada a la Constitución, no sólo en lo que hace al artículo 53, el cual garantiza una remuneración mínima, vital y móvil (salario mínimo), sino en relación con el artículo 42, pues la protección del salario no sólo se erige como una garantía para el trabajador, sino para su núcleo familiar.

El salario mínimo, por disposición del artículo 154, es inembargable.

Bastan estas breves consideraciones para declarar la exequibilidad del artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4° de la Ley 11 de 1984.

## **Octava**

### **A. Norma acusada**

En razón a la extensión de la norma acusada, sólo se transcriben los apartes demandados.

“Artículo 162. Excepciones en determinadas actividades.

“1. Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

“a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

“b) Los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo.

“c) Los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residen en el lugar o sitio de trabajo.

“2...

En relación con esta norma, los actores no presentaron cargo alguno, razón por la que la Corte habrá de inhibirse para fallar en relación con ella.

## **Novena**

### **A. Norma acusada**

“Artículo 182. **Técnicos**

“Las personas que por sus conocimientos técnicos o por razón del trabajo que ejecutan no pueden remplazarse sin grave perjuicio para la empresa, deben trabajar los domingos y días de fiesta sin derecho al descanso compensatorio, pero su trabajo se remunera conforme al artículo 179.”

### **B. Cargo**

Esta norma es discriminatoria, y desconoce el derecho que tiene todo trabajador a realizar su labor en condiciones dignas y justas. El conocimiento y la habilidad para realizar un trabajo no puede ser causa de discriminación y de desconocimiento de los derechos mínimos del trabajador.

### **C. Concepto del Procurador**

La norma es inexecutable, por desconocer el artículo 53 de la Constitución, que consagra el descanso, como derecho mínimo fundamental de todo trabajador. Normas como la acusada ponen en peligro la salud de los trabajadores, objetivo principal, entre otros, del descanso en materia laboral.

### **D. Consideraciones de la Corte**

Uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el derecho al descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga.

El derecho de todo trabajador de cesar en su actividad por un período de tiempo, tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona.

El descanso, así entendido, está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo (artículo 53 de la Constitución) y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

El artículo 6° del Convenio 106 de 1957, relativo al descanso semanal en el comercio y en las oficinas, ratificado por la Ley 31 de 1967, establece:

“ 1. Todas las personas a las cuales se les aplique el presente Convenio, a reserva de las excepciones previstas en los artículos siguientes, tendrán derecho a un período de descanso semanal ininterrumpido de veinticuatro horas, como mínimo, en el curso de cada período de siete días.

“... ”

“3. El período de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país o la región.”

Las excepciones a que hace referencia este artículo, se hallan contenidas en el artículo 7o. de la mencionada convención, que se transcribe parcialmente.

“1. Cuando la naturaleza del trabajo, la índole de los servicios suministrados por el establecimiento, la importancia de la población que haya de ser atendida o el número de personas ocupadas sea tal que las disposiciones del artículo 6 no puedan aplicarse, la autoridad competente u organismos apropiados de cada país podrán adoptar medidas para someter a regímenes especiales de descanso semanal, si fuere pertinente, a determinadas categorías de personas o de establecimientos comprendidas en este Convenio, habida cuenta de todas las consideraciones sociales y económicas pertinentes.

***“2. Todas las personas a quienes se apliquen estos regímenes especiales tendrán derecho, por cada período de siete días, a un descanso cuya duración total será por lo menos equivalente al período prescrito por el artículo 6”*** (resaltado fuera de texto).

Por su parte, la legislación laboral consagra como regla general, la obligación de todo empleador de dar descanso dominical remunerado a todos sus trabajadores. Descanso que debe tener una duración mínima de veinticuatro horas (artículo 172). Este derecho lo adquieren los trabajadores que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no faltan al trabajo, o faltando, lo hayan hecho por justa causa o por culpa o disposición del empleador (artículo 173). Cuando el trabajador labora menos de treinta y seis (36) horas semanales, la remuneración de su descanso, es proporcional al tiempo laborado.

**Cuando no se cumplen los requisitos exigidos por la norma en mención, el trabajador pierde el derecho a la remuneración, pero no al descanso** que, como se ha explicado, es un derecho fundamental del trabajador, que nace del vínculo laboral.

En razón a la naturaleza de ciertas actividades, se hace necesario que algunos trabajadores laboren en los días de descanso obligatorio. En esos casos, que están expresamente consagrados por la ley (artículo 175), se ha previsto el derecho del trabajador a tomar un **descanso compensatorio**, que, en los términos del artículo 183 del mismo Código, consiste en que el descanso pueda tomarse en otro día laborable de la semana o, desde el medio día del domingo a las trece horas (1 p.m.), hasta el medio día o las trece horas (1 p.m.) del lunes.

Una de las excepciones consagradas por el artículo 175, hace referencia a aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o **por motivos de carácter técnico**. Norma que si bien establece el deber del trabajador de laborar en días de descanso obligatorio, consagra el derecho correlativo a un **descanso compensatorio**.

La norma demandada parte del supuesto de que el trabajador no tiene derecho a **descanso compensatorio**, cuando, por sus conocimientos técnicos o por la naturaleza de su trabajo, el empleador no podría reemplazarlo, porque ello implicaría un grave perjuicio para la empresa.

Si, como se ha explicado, el descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador, busca otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser, fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que, como la acusada, quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su actividad, por determinado lapso.

La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no supe los fines que el descanso cumple.

Por lo expuesto, se declarará inexecutable la frase “sin derecho al descanso compensatorio” del artículo 182.

## **Décima**

### **A. Norma acusada**

“Artículo 187. **Epoca de vacaciones.** 1. *La época de las vacaciones debe ser señalada por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente y ellas deben ser concedidas oficiosamente* o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso.

“2. *El patrono tiene que dar a conocer al trabajador, con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.*

“3. Adicionado por el artículo 5° del Decreto 13 de 1967. Todo patrono debe llevar un registro especial de vacaciones en el que anotará la fecha en que ha ingresado al establecimiento cada trabajador, la fecha en que toma sus vacaciones anuales y en que las termina y la remuneración recibida por las mismas.”

### **B. Cargo**

Los apartes acusados desconocen el derecho a la libre personalidad del trabajador, al tiempo que no le permiten desarrollar su labor en condiciones dignas y justas, pues sólo él puede determinar en qué momento hace uso de sus vacaciones. El trabajador es el único que sabe, dependiendo de sus necesidades, cuál es el período oportuno para optar por ese derecho.

### **C. Concepto del Procurador.**

Los derechos que se reconocen a los trabajadores, en la medida que su naturaleza lo permita, deben conciliarse con los derechos de los empleadores, de tal forma, que exista un equilibrio social y económico. Por tanto, la norma acusada se ajusta a la Constitución, cuando le reconoce al empleador cierto grado de discrecionalidad en el manejo administrativo de su empresa, permitiéndole determinar los períodos en que sus trabajadores pueden disfrutar de vacaciones, sin que por ello se desconozca derecho alguno del trabajador.

### **D. Consideraciones de la Corte.**

En este caso, se analizará en su integridad el texto del numeral primero de la norma acusada, y no sólo el aparte señalado por los demandantes.

No encuentra esta Corporación por qué la facultad del empleador para decir, en principio, la fecha en que su empleado puede tomar vacaciones, desconozca algún derecho de éste.

Es cierto que el trabajador tiene derecho a gozar de un período de tiempo durante cada año laboral, para descansar y emplear ese tiempo en lo que él considere apropiado. Pero también es lógico que el empleador pueda decidir que, por razón de la labor que desempeña el trabajador o por intereses de la empresa, como el aumento de la productividad durante determinada época del año, el trabajador disfrute sus vacaciones en un período del año en que empleador y sus intereses no se vean afectados. Por ello no se desconoce el derecho que tiene todo trabajador a gozar de vacaciones anuales.

En este caso, se hace necesario establecer un equilibrio entre los derechos del trabajador y los del empleador, de tal forma, que unos y otros no se vean afectados.

La facultad que otorga la norma acusada al empleador, no desconoce en forma alguna el derecho a la libre personalidad del trabajador, que puede optar por solicitar sus vacaciones en el tiempo que lo considere conveniente, tal como lo consagra la norma parcialmente acusada. Sin embargo, es facultativo del empleador decidir si lo solicitado por el trabajador es posible, teniendo en cuenta sus necesidades. Por demás, la norma acusada está en consonancia con el artículo 10 del Convenio 132 de 1970, relativo a las vacaciones anuales pagadas, según el cual:

“1. La época en que se tomarán las vacaciones, siempre que no se fije por reglamentos, contratos colectivos, laudos arbitrales o de otra manera compatible con la práctica nacional, se determinará por el empleador, previa consulta con la persona empleada interesada o con sus representantes.

“2. Al fijar la época en que se tomarán las vacaciones, se tendrán en cuenta las exigencias del trabajo y las oportunidades de descanso y distracción de que pueda disponer la persona empleada.”

En consecuencia, el numeral segundo es ajustado a la Constitución, pues es lógico que el empleador informe al trabajador, en un término prudencial, a partir de qué época puede disfrutar de sus vacaciones.

En razón a lo expuesto, se declararán exequibles los numerales 1 y 2 del artículo 187.



## **Decimo Primera**

### **A. Norma acusada**

“Artículo 189. **Compensación en dinero.** Subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 14.

*“1. Es prohibido compensar en dinero las vacaciones. Sin embargo, el Ministerio de Trabajo podrá autorizar que se pague en dinero hasta la mitad de éstas en casos especiales de perjuicio para la economía nacional o la industria.*

“2. Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de éstas en dinero procederá por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que ésta exceda de seis (6) meses.

“3. Para la compensación en dinero de las vacaciones, en el caso de los numerales anteriores se tomará como base el último salario devengado por el trabajador.”

### **B. Cargo**

Se desconoce el derecho al libre derecho de la personalidad del trabajador, que en desarrollo de su autonomía, tiene la facultad de decidir si opta por disfrutar de sus vacaciones o recibir una suma de dinero que represente ese derecho. Esta norma restringe la posibilidad de los trabajadores que perciben salarios reducidos, de obtener más dinero con el valor de esta prestación. Así mismo, someter a consideración del Ministerio del Trabajo una decisión que sólo corresponde al trabajador, es violatorio de su libertad a escoger lo que le es más conveniente.

### **C. Consideraciones del Procurador**

La prohibición de compensar monetariamente las vacaciones, es acorde con el derecho del trabajador a tener un período razonable y necesario de descanso, derecho que se haría nugatorio, si se permite la compensación que reclaman los demandantes.

### **D. Consideraciones de la Corte**

En el análisis que se realizó en el numeral noveno de este fallo, en relación con el descanso, se dejó expuesta la importancia de éste, como derecho fundamental del trabajador. Las vacaciones, al igual que la limitación de la jornada laboral y los descansos dominicales, se convierten en otra garantía con que cuenta el trabajador para su desarrollo integral, y como uno de los mecanismo que le permite obtener las condiciones físicas y mentales necesarias para mantener su productividad y eficiencia. Por tanto, es razonable que esta clase de prestación no se pueda compensar en dinero, como lo plantean los demandantes, si la compensación implica el no disfrutar de la totalidad de las vacaciones.

En consecuencia, es igualmente razonable que, en casos especiales, como el perjuicio para la economía nacional o la industria, el patrono deba solicitar la autorización para compensar las vacaciones, pero sólo en una proporción que no exceda la mitad de éstas. Es decir, el trabajador siempre debe gozar efectivamente de un período en el que pueda descansar.

Valgan estas breves consideraciones, para declarar exequible el numeral 1 del artículo 189.

**Decimo Segunda**

**A. Norma acusada**

**“Artículo 234. Prohibición de compensación en dinero**

“Queda prohibido a los patronos pagar en dinero las prestaciones establecidas en este capítulo.”

**B. Cargo.**

La norma acusada vulnera el derecho al trabajo y el libre desarrollo de la personalidad del trabajador. Existen trabajadores que en razón de la labor que desempeñan, no requieren el uso de uniformes ni calzado, y por tanto, éstos tienen derecho a recibir el valor de éstos en dinero. Igualmente, tienen derecho a que finalizada la relación laboral, el incumplimiento de esta obligación durante la relación contractual, pueda ser compensada pecuniariamente.

**C. Concepto del Procurador.**

El Ministerio Público remite a las razones expuestas en defensa de la norma relativa a la prohibición de compensar las vacaciones.

**D. Consideraciones de la Corte.**

Las prestaciones a las que hace referencia la norma acusada, son el calzado y vestido de labor.

Esta prestación, tal como rige hoy, fue creada por medio del artículo 4o. de la Ley 11 de 1984, según el cual:

“Todo patrono que habitualmente ocupe uno (1) o más trabajadores permanentes deberá suministrar cada cuatro (4) meses, en forma gratuita, un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor al trabajador cuya remuneración mensual sea hasta dos (2) veces el salario mínimo más alto vigente. Tiene derecho a esta prestación el trabajador que en la fecha de entrega de calzado y vestido haya cumplido más de tres (3) meses al servicio del empleador.”

Esta prestación, creada en beneficio de cierta clase de trabajadores, aquéllos que devenguen hasta dos salarios mínimos, tiene por fin permitirles el uso de vestidos de labor y calzado, disminuyendo los gastos en que éstos incurren para adquirir la indumentaria apropiada para laborar.

Se entiende que en el cumplimiento de esta obligación, el empleador debe respetar la dignidad del trabajador, suministrando elementos que no sólo le permitan desarrollar en forma idónea su labor, sino que no pongan en ridículo su imagen. Por tanto, el calzado y vestido que se entregan, han de ser adecuados a la naturaleza del trabajo ejecutado, al medio ambiente en que éste se desarrolla.

Así, por la naturaleza de esta prestación, es obvio que ella no pueda ser compensada en dinero. Cosa distinta es que el trabajador decida no utilizar la dotación entregada, caso en el cual, el empleador se exime, en el período siguiente, de entregar vestido y calzado, tal como lo preceptúa el artículo 233, sin que por ello se entienda que está incumpliendo con esta obligación.

Finalmente, es necesario aclarar que la prohibición que consagra la norma acusada rige sólo durante la vigencia de la relación laboral, puesto que finalizada ésta, el trabajador podrá solicitar al juez correspondiente, el pago de la misma, si demuestra que durante la vigencia de su contrato, el empleador no cumplió con ella. En este caso, la prestación incumplida, se pagará en dinero, pues es un derecho que el trabajador tiene, y que no puede renunciar. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia del cuatro (4) de marzo de 1994. Además, sería ilógico que una vez finalizada la relación laboral, se condenara al trabajador a recibir un vestido de labor que no requiere.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el artículo 234.

### **Decimo Tercera**

#### **A. Norma acusada.**

“Artículo 240. **Permiso para despedir.**

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, *el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.*

“2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el patrono para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumeran en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.

“3. *Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano.*”

#### **B. Cargo**

Se desconoce el derecho al debido proceso, al sustraer del conocimiento de la autoridad judicial, y otorgar a funcionarios de carácter administrativo, la decisión de determinar si existe justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo. Igualmente, se vulnera el derecho a la igualdad, porque los trabajadores que gozan de fuero sindical sí gozan de esta prerrogativa, hecho que implica una discriminación en contra de la mujer trabajadora.

#### **C. Concepto del Procurador**

La intervención del inspector de trabajo, es una garantía que en nada desconoce los derechos que se dicen vulnerados por los demandantes.

#### **D. Consideraciones de la Corte**

La Constitución obliga al Estado a brindar la protección a la mujer en estado de embarazo. Y uno de los campos donde esa protección se hace altamente necesaria, es el laboral.

Es sabido que en razón a los sobrecostos que implican para las empresas las mujeres en este estado, algunos empleadores buscan la forma de dar por terminada la relación laboral al tener conocimiento del embarazo de sus trabajadoras. Por ello, el legislador ha considerado ilegal todo despido que tenga lugar durante este período y los tres meses siguientes al parto.

La sanción para el empleador que despida a una trabajadora en este estado, es el pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas.

En la Recomendación 95 de la OIT, sobre la protección de la maternidad, se establece que motivos tales como una falta grave de la mujer empleada, la cesación de las actividades de la empresa o la terminación de su contrato, podrán ser considerados como causas justas para el despido, durante el período en que gozan de protección. Decisión que debería consultarse con el consejo directivo de la empresa, si lo hay.

Ahora bien, para determinar si existe vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad de las trabajadoras en estado de embarazo, porque no es un juez quien autoriza su despido, en caso de existir justa causa, es necesario analizar lo siguiente.

La valoración de las causas para el despido, por parte del juez laboral, siempre es posterior al mismo. El patrono sólo se limita a indicar la causa al momento del despido, o al dar el preaviso correspondiente, y, posteriormente, el funcionario judicial, si existe controversia al respecto, se encargará de establecer si hubo la justa causa alegada por aquél. Esta es la regla general.

Pero, tal como lo indican los demandantes, existe un caso donde la valoración de la causa del despido, se produce con anterioridad al mismo: trabajadores amparados con fuero sindical.

El fuero sindical es el mecanismo de protección con que cuentan algunos trabajadores para no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados, sin justa causa, **previamente calificada por el juez laboral**. Garantía que busca proteger especialmente el derecho de sindicalización de los trabajadores.

En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, la calificación de la justa causa corresponde al inspector de trabajo o, en su defecto, al alcalde.

No asiste razón a los demandantes cuando afirman que se desconoce el derecho al debido proceso, pues la norma acusada en ningún momento está reemplazando al juez laboral por el funcionario administrativo, pues el primero es el competente para resolver los conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores. No. La intervención del inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ello hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el patrono.

El permiso que otorga el inspector del trabajo, si bien se constituye en una presunción de la existencia de un despido justo, es una presunción legal que puede ser desvirtuada ante el juez correspondiente. De todas formas, las actuaciones de estos funcionarios, deben ajustarse a los principios del debido proceso, tal como lo preceptúa el artículo 29 de la Constitución. Así, este funcionario al momento de calificar la justa causa para despedir a una trabajadora en estado de embarazo, deberá permitir la participación de las partes, y valorar las pruebas recaudadas con fundamento en los principios de la sana crítica, permitiendo la publicidad y contradicción de las mismas.

Entendida así la intervención del inspector de trabajo, el permiso que éste otorga, se convierte en un mecanismo eficaz de protección para la trabajadora en estado de gestación. Recuérdese que la principal labor de estos funcionarios, es velar por el respeto de los derechos de los trabajadores.

Por lo expuesto, no existe vulneración del derecho al debido proceso, como lo afirman los demandantes.

En cuanto al cargo por violación del derecho a la igualdad, es necesario precisar que los supuestos de hecho en cada una de las situaciones planteadas son distintos. En la primera, la garantía del fuero sindical consiste precisamente en la intervención del *juez laboral*, en todas las decisiones que afecten a un trabajador que goce de fuero. En la segunda, la protección para la trabajadora en estado de embarazo, no tiene como presupuesto para su existencia esa intervención.

Se vulnera el derecho a la igualdad, entre otros, cuando ante los mismos supuestos de hecho, existe un tratamiento diferente. La Corte considera que, en el caso en estudio, no existe identidad entre los supuestos de hecho.

La protección que se consagra para la trabajadora en estado de embarazo, tiene por objeto que durante el período de gestación y cierto lapso después de éste, la trabajadora no sea despedida en razón a su estado. Para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización. Por tanto, cualquier decisión del patrono que modifique las condiciones de su contrato de trabajo, debe ser autorizada por el juez.

Las consecuencias por el despido en uno y otro caso, son distintas. En el caso de la trabajadora en estado de embarazo, se obliga al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salarios, y al pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado a que tienen derecho, si no alcanzó a disfrutar de ellas. En relación con el fuero sindical, el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir (salarios caídos), son las sanciones que se imponen al empleador que ha despedido o desmejorado las condiciones del trabajador amparado con fuero.

En razón a lo expuesto, se declarará exequible el aparte acusado del numeral primero y el numeral tercero del artículo 240.

#### **Decimo Cuarta**

##### **A. Norma acusada.**

##### **“Artículo 250. Pérdida del derecho.**

“1. El trabajador perderá el derecho de auxilio de cesantía cuando el contrato de trabajo termina por alguna de las siguientes causas:

“a) Todo acto delictuoso cometido contra el patrono o sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad, o el personal directivo de la empresa;

“b) Todo daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y

“c) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio grave para la empresa.

“2. En estos casos el patrono podrá abstenerse de efectuar el pago correspondiente hasta que la justicia decida.

**B. cargo**

Se desconoce el derecho al debido proceso del trabajador, al permitir que sin intervención de la autoridad judicial, el empleador asuma la facultad de no pagar este auxilio. La legislación laboral consagra un sistema de autojusticia que puede ejercer el patrono en contra del trabajador, y frente al cual, el mismo empleador resulta afectado, pues limita los derechos que éste podría hacer valer como parte civil en el proceso penal que se adelante en contra del trabajador.

**C. Concepto del Procurador**

La norma acusada consagra un mecanismo transitorio para que el empleador frente a ciertos actos del empleado, retenga ciertas prestaciones a la que tiene derecho, mientras la justicia decide si existe razón válida para que el trabajador pierda el derecho al auxilio de cesantía.

**D. Consideraciones de la Corte**

No asiste razón a los demandantes, cuando afirman que la norma acusada desconoce el derecho al debido proceso.

El auxilio de cesantía consiste en una especie de ahorro que el patrono está obligado a cancelar por ley al trabajador, a la terminación del vínculo laboral, como una forma de ayuda, mientras permanece cesante.

Este auxilio consiste en un mes de salario por un año de servicios, y proporcional por fracción de año.

En los casos señalados en la norma acusada, se faculta al patrono retener la suma que corresponda al auxilio de cesantía, cuando el trabajador ha incurrido en los hechos allí descritos, mientras el juez correspondiente decide si existió la causal alegada por éste.

En razón a la naturaleza de los hechos descritos como causa para retener este auxilio, corresponde a la jurisdicción penal establecer la existencia de los hechos alegados. Por tanto, sólo cuando se abre investigación formal en contra del trabajador, puede el patrono ejercer la facultad de retener. No antes, pues la sola apreciación del empleador sobre unos hechos, no le permite asumir competencias que no le corresponden. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, de septiembre 15 de 1974.

Una vez el juez penal dicte la correspondiente sentencia condenatoria, el trabajador pierde definitivamente este derecho. Por tanto, no le asiste razón a los demandantes cuando afirman que se vulnera el derecho al debido proceso, pues en ningún momento el artículo acusado autoriza al empleador para asumir el papel de la autoridad judicial.

Si se absuelve al trabajador, el patrono está obligado a pagar la suma correspondiente y, sólo desde la fecha en que quede ejecutoriado el fallo, empezará a estar en mora por el no pago de este beneficio. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, tal como se lee en la sentencia de abril 22 de 1965.

Por otra parte, nada impide que el patrono se constituya en parte civil dentro del correspondiente proceso penal, o inicie ante la justicia ordinaria el correspondiente proceso, para el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por la conducta del trabajador. No se entiende por qué los actores infieren que la norma acusada restringe los derechos que, como sujeto pasivo de las conductas delictivas descritas en la norma acusada, posee el empleador.

Finalmente, es necesario aclarar que el auxilio de cesantía, en razón a su naturaleza, no es factor que constituya salario. Por esta razón, la retención que hace el empleador de esta prestación, no desconoce el derecho fundamental que tiene todo trabajador a recibir remuneración por la prestación de sus servicios (artículo 25 de Constitución).

En razón de lo expuesto, se declarará exequible el artículo 249.

## **Decimo Quinta**

### **A. Norma acusada**

“Artículo 267. Reformado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Pensión Sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

***“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.***

“Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

***“PARAGRAFO 1. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.***

“PARAGRAFO 2. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

“PARAGRAFO 3. A partir del 10 de enero del año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustaran a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

**B. Cargo.**

La definición que hace la norma de pensión sanción, desconoce su naturaleza, pues desde su creación, esta pensión es un castigo que se impone al patrono que, sin justa causa, despidió al trabajador, impidiéndole cumplir los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación. Por tanto, el reconocimiento de ésta, no puede condicionarse a la no afiliación del trabajador al sistema pensional, como lo consagra la nueva ley de seguridad social.

El párrafo primero, por su parte, desconoce el derecho a la igualdad de los empleados públicos, pues son excluidos del beneficio de recibir la pensión de que trata la norma acusada, en caso de ser despedidos sin justa causa.

Si se prueba que la declaración de insubsistencia es ilegal, en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción, o que hubo violación del debido proceso, en la separación del cargo de un empleado de carrera, ¿cuál es la justificación para que estos empleados no puedan recibir la pensión sanción?

**C. Concepto del Procurador**

La Corte carece de competencia para otorgar a los empleados públicos una pensión que el legislador radicó sólo en cabeza de algunos trabajadores. La acción de constitucionalidad no es el vínculo para que la Corte asuma competencias que le pertenecen a otras ramas del poder público.

**D. Consideraciones de la Corte**

En relación con el aparte acusado del inciso primero, la Corte se inhibirá para realizar el estudio de constitucionalidad, toda vez que no existe proposición jurídica completa, pues, en caso de declararse inexecutable el aparte demandado, la norma carecería de fundamento. En razón a la ineptitud de la demanda en este aspecto, habrá de declararse la inhibición de la Corporación para analizar la constitucionalidad de la misma.

En cuanto al párrafo primero, por su inescindible relación con el inciso primero del artículo del que hace parte, y en razón a la inhibición de la Corte para pronunciarse sobre su constitucionalidad, ha de declararse, igualmente, inhibida para realizar su estudio, pues cómo podría analizarse el párrafo acusado, sin entrar a estudiar el inciso primero del artículo del que hace parte, cuando los presupuestos de éste son elementos esenciales para la aplicación de aquél.

Por lo expuesto, se declarará la inhibición de la Corte para conocer sobre la constitucionalidad de los apartes acusados del artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo.

**Decimo Sexta**

**A. Norma acusada**

“Artículo 279 (Modificado por la Ley 71 de 1989, artículo 2o.)

“Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal, ni exceder de quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.



“Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley.”

Esta norma fue modificada por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, razón por la que la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre su constitucionalidad, pues los demandantes no presentaron cargo alguno en su contra.

### **Decimo Séptima**

#### **A. Norma acusada**

“Artículo 307. **Carácter jurídico.**

“La prima anual no es salario, ni se computará como factor del salario en ningún caso.”

#### **B. Cargo**

La norma desconoce el derecho del trabajador a recibir la remuneración por su servicio, porque la prima anual es producto de la relación laboral.

#### **C. Concepto del Procurador**

La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han definido que la prima anual no tiene carácter salarial, pues ella sustituyó la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

#### **D. Consideraciones de la Corte**

No son necesarias demasiadas lucubraciones para resolver este cargo, pues basta estudiar la naturaleza jurídica de la prima de servicios, para entender porque no es procedente el cargo.

Lo primero que se advierte, es que la prima de servicios se introdujo en la reforma laboral del año 1950, para sustituir la obligación que tenían los patronos de dar a sus trabajadores una participación en las utilidades de la empresa, así como la prima de beneficios, prevista en el régimen laboral derogado. El pago de utilidades se había convertido en uno de los conflictos constantes entre patronos y trabajadores, de manera que el legislador se ideó una forma alternativa de permitir al trabajador recibir una suma determinada de dinero, que, en cierta forma, represente su participación en las utilidades de la empresa.

La misma génesis de esta prima especial, explica porque ella no puede ser considerada como salario.

Primero, porque no todo patrono está obligado a pagarla. Sólo lo están, aquellos que tenga el carácter de empresa, entendida ésta como “toda unidad de explotación económica o las varias dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica que corresponde a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a sus servicios”. Segundo, porque su monto no representa, como lo afirman los demandantes, una retribución directa del servicio del trabajador. El valor de esta prima, está determinado por el capital de la empresa, tal como lo consagra el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las empresas con un capital mayor a doscientos mil pesos (\$200.000), están obligadas a pagar un mes de salario. Las que poseen un capital menor, quince días de salario.

Si la prima anual o de servicios tuviera el carácter de salario, tal como lo afirman los actores, todo trabajador independientemente de los factores señalados, tendría derecho a su reconocimiento, como contraprestación de sus servicios.

Al respecto, es necesario recordar que esta Corporación, en sentencia C-051 de 1995, consideró que por la naturaleza misma de esta prima, era ajustado a la Constitución que trabajadores como los del servicio doméstico no tuvieran derecho a recibirla. Al respecto, se dijo en el mencionado fallo.

“En cuanto al artículo 306 del mismo Código Sustantivo de Trabajo que establece la prima de servicios únicamente para los trabajadores de las empresas de carácter permanente, tampoco encuentra la Corte que sea contrario a la Constitución en cuanto priva de tal prima a los trabajadores del servicio doméstico. Esto, por la sencilla razón del origen de la prima de servicios, que, como lo dice la norma citada, sustituyó la participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas en legislación anterior. Es claro que el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades.” (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-051 de 1995. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía).

Tal como se indicó en los considerandos del numeral quinto de este fallo, el elemento esencial para determinar la naturaleza salarial de ciertas sumas que recibe el trabajador, es si ellas tienen por fin retribuir la labor prestada por el trabajador. Carácter retributivo del que carece la prima anual de servicios, pues su creación por parte del legislador, tuvo una finalidad distinta a la señalada.

En consecuencia, se declarará exequible el artículo 307 demandado.

### **Decimo Octava**

#### **A. Norma acusada**

“Artículo 344. **Principio y excepciones.**

“1. Son inembargables las prestaciones sociales, cualquiera que sea su cuantía.

“2. Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior *los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas* y los provenientes de las pensiones alimenticias a que se refieren los artículos 411 y concordantes del Código Civil; pero el monto del embargo o retención no puede exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor de la prestación respectiva.

#### **B. Cargo**

Se desconoce el derecho a la igualdad y al trabajo, al permitirse que las prestaciones sociales puedan ser embargadas en favor de las cooperativas, teniendo en cuenta que éstas olvidaron su papel en el proceso económico, para convertirse “en pulpos económicos como cualquier otra grande empresa, donde se cobran intereses usurarios, (...) donde los créditos son más gravosos.” Por tanto, no se justifica que las cooperativas reciban un tratamiento diferente al de las sociedades con ánimo de lucro. Pues si a éstas no se les permite embargar ni el salario ni las prestaciones sociales, las cooperativas tampoco deberían tener esa facultad, pues no existe diferencia entre unas y otras.

### C. Concepto del Procurador

Las cooperativas, en razón a su naturaleza y fines, gozan de especial protección y de prerrogativas, tal como lo expresan los artículos 58, 60 y 333 de la Constitución. Por tanto, es ajustado a nuestro ordenamiento constitucional, que éstas puedan embargar cierto monto de las prestaciones sociales de los trabajadores, cuando a ello hubiera lugar.

### D. Consideraciones de la Corte

Las cooperativas son asociaciones de trabajadores y usuarios, cuyo objeto social está en la producción de bienes y servicios que les permita satisfacer no sólo sus necesidades sino los de la comunidad en general, y, en las cuales, el ánimo de lucro no está presente. El artículo 4o. de la Ley 79 de 1988, las define como:

“(...) 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.”

Para los demandantes, los actos que realizan estas asociaciones escapan de la definición que de ellas hace la ley, para convertirse en verdaderas empresas comerciales, razón por la que no se justifica que puedan embargar las prestaciones de los trabajadores. Consideran, además, que en razón a la forma como las cooperativas han venido desarrollado su objeto cooperativo, el legislador no debería otorgarles privilegios y preferencias que no tienen otros sujetos del sector económico, como las empresas comerciales.

Esta Corporación, con ocasión de una demanda que fue presentada en contra de algunos artículos de la Ley 79 de 1988 “ Por medio de la cual se actualiza la legislación cooperativa”, tuvo la oportunidad de explicar porque no existe razón válida para afirmar que las cooperativas no puedan realizar actos que son típicamente comerciales, siempre y cuando ellos sean necesarios para el desarrollo del objeto cooperativo, sin que por esto, se les pueda considerar como sociedades comerciales, y, en consecuencia, no gozar de los beneficios y garantías que el Estado está obligado a brindarles por expreso mandato constitucional. Al respecto, se expresó:

“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.” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-589 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Fabio Morón Díaz).

Así mismo, en ese fallo se hizo el siguiente análisis de la evolución del concepto de ánimo de lucro en esta clase de asociaciones:

“...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 (...)

“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 3º y 4º 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.

“...”

Teniendo en cuenta la naturaleza de las cooperativas, la calidad de sus asociados, y el propósito de proteger lo que podríamos llamar “capital cooperativo”, el legislador ha implementado mecanismos que les permiten, en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por sus asociados o beneficiarios, recuperar los costos del servicio prestado. Uno de esos mecanismos, es la autorización de embargar hasta el 50% de las prestaciones sociales de

sus deudores. Esta prerrogativa tiene fundamento en los artículos 60, 64 y 334 de la Constitución.

Es claro que las cooperativas, como otro sujeto activo del mercado, pueden realizar actos de intermediación y de promoción de bienes y servicios, sin desbordar su propia naturaleza. Al tiempo que corresponde al Estado no sólo su protección sino su vigilancia, para que cumplan efectivamente sus fines. Por tanto, si la razón que alegan los demandantes para que las cooperativas no puedan embargar las prestaciones de los trabajadores, es la forma como éstas vienen desempeñando sus fines, la declaración de inconstitucionalidad no es la solución.

El control y vigilancia efectiva por parte del Estado, es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente sus funciones dentro del mercado, de manera que se justifique la protección y prerrogativas de las que gozan.

Finalmente, es necesario recordar que por Sentencia C-521 de 1995 transcrita parcialmente, se declaró exequible el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo, que permite embargar en favor de las cooperativas, hasta el 50% del salario.

Las consideraciones expuestas en dicho fallo, se apoyaron en la obligación del Estado de brindar protección efectiva a esta clase de asociaciones. Esas mismas consideraciones, aunadas a las precedentes, son suficientes para declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo.

### **Decimo Novena**

#### **A. Norma acusada**

**“Artículo 470. Aplicación de la Convención.**

Las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las hayan celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.”

#### **B. Cargo**

Se desconoce el derecho a la igualdad, “por cuanto normas como la acusada, incentivan a los patronos a desestimular los sindicatos, o el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, con lo cual se generan problemas de convivencia en materia laboral, y por ende, violación al derecho al trabajo...”.

#### **C. Concepto del Procurador**

“No acepta el Despacho el inextricable razonamiento de los libelistas, según el cual el precepto acusado es inconstitucional, dado que genera ‘problemas de convivencia laboral’, pues estimamos que la conveniencia o no del precepto acusado no es motivo del juicio de constitucionalidad.”

#### **D. Consideraciones de la Corte**

En verdad, no se observa cómo la norma acusada pueda desconocer derechos como la igualdad y el trabajo.

La norma se limita a establecer el campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo, cuando el número de trabajadores sindicalizados es minoritario, en relación con los trabajadores de la empresa.

Los demandantes no tienen en cuenta que, en esta materia, el derecho a pertenecer a un sindicato (derecho de asociación positivo), como el derecho a no ser parte de él (derecho de asociación negativo), son igualmente importantes, no existe preeminencia entre ellos, y gozan de la misma protección. Si la mayoría de trabajadores de una empresa ha decidido no sindicalizarse, ese derecho debe respetarse. Una manifestación de esa protección, consiste, precisamente, en que el acuerdo suscrito entre el patrono y el sindicato no se les aplique, teniendo en cuenta que los trabajadores no sindicalizados cuentan con un mecanismo de negociación para regir las relaciones con su empleador: **el pacto colectivo**.

Por el contrario, cuando el número de sindicalizados excede esa tercera parte, los acuerdos suscritos por el sindicato cobijan por igual a todos los trabajadores de la empresa, sin importar si son sindicalizados o no. De esta forma, se permite a la mayoría de los trabajadores, orientar y dirigir las relaciones con su empleador. Este es un típico caso donde los derechos tanto de la minoría como de la mayoría deben coexistir y ser objeto de protección.

La declaración de inexecutable de la norma, desconocería derechos de los trabajadores no sindicalizados, cuando ellos son mayoría, pues se les recortaría la facultad de ejercer su derecho negativo de asociación, cuyo ejercicio debe generar igualmente derechos, en el caso concreto, la posibilidad de solucionar sus conflictos laborales, a través de los pactos colectivos. De aceptarse la tesis de los demandantes, los trabajadores no sindicalizados, al ser mayoría, tendrían que someterse a las disposiciones de una convención colectiva suscrita por un sindicato que no es representativo de sus intereses. Es decir, desaparecerían los pactos colectivos de trabajo, lo que a todas luces carece de lógica.

Finalmente, esta Corporación ha sido enfática al establecer que, cuando en una misma empresa coexistan un pacto colectivo y una convención colectiva de trabajo, los derechos de los trabajadores, sin importar si son sindicalizados o no, deben ser respetados. En especial, el derecho a la igualdad, pues bajo el ropaje de un acuerdo, cualquiera que él sea (convención o pacto), no puede el patrono ofrecer prerrogativas o concesiones que mejoren las condiciones de unos trabajadores en desmedro de los otros, si no existe razón objetiva para la diferenciación. Al respecto, ha dicho esta Corporación.

“...estima la Sala que la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1º, 4º, inciso 2, y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

“En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si *tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones*

*de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable.* En efecto, se pregunta la Sala ¿cuál sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste? La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-342 de 1995. Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell. Resaltado fuera de texto)

En mérito de lo expuesto, se declarará exequible el artículo 407 acusado.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: Decláranse **EXEQUIBLES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, los artículos 73; 90; 91; 92; 93; 128, tal como fue modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 15; artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4° de la Ley 11 de 1984; 234; 250; 307 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo.

Segundo: Decláranse **EXEQUIBLES** la frase “salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes” del artículo 65; el literal b) del artículo 75; numerales 1o. y 2° del artículo 187; numeral 1°, del artículo 189, tal como fue subrogado por el decreto ley 2351 de 1965, artículo 14; la frase “el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario” del numeral 1o. del artículo 240, y el numeral 3 del mismo artículo; y la frase “Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas” del artículo 344 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tercero: Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 182 del Código Sustantivo del Trabajo, salvo la expresión “sin derecho al descanso compensatorio” que se declara **INEXEQUIBLE**.

Cuarto: Declárase la **INHIBICION** de la Corte Constitucional para conocer sobre la constitucionalidad del numeral segundo del artículo 65 y 162 del Código Sustantivo del Trabajo, por falta de cargos en su contra y de los artículos 147, subrogado por el artículo 8° de la Ley 278 de 1996 y 279, modificado por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, normas estas últimas contra las cuales no se presentó cargo alguno.

Por falta de proposición jurídica completa e ineptitud de la demanda, declárase la **INHIBICION** de la Corte, para conocer sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que modificó el artículo 267 del Código Sustantivo del

## **C-710/96**

Trabajo. En consecuencia, y por su estrecha relación con este inciso, declárase la **INHIBICION** para conocer de la constitucionalidad del párrafo primero del mismo artículo.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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



**SENTENCIA No. C-711**  
**diciembre 9 de 1996**

**JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Fijación**  
**de prohibiciones por legislador / CONGRESO-Regulación ejercicio**  
**de funciones públicas**

*En tanto funcionarios públicos que gozan de autoridad, cuyas decisiones afectan de manera indiscriminada a los gobernados, si se tiene en cuenta que a través de ellas determinan el modo de operación del más poderoso medio de comunicación de nuestra era, a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión les están prohibidas las actuaciones a las que se refieren los artículos 127, 128, y 129. El legislador, en el caso que ocupa a la Corte, tenía plena competencia para regular el ejercicio de las funciones encomendadas a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en tanto autoridades públicas encargadas de dirigir la aplicación de la política determinada por la ley para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la televisión, el cual por lo demás exige de sus directores el máximo de prudencia y reserva en el manejo de los asuntos que les competen; esa regulación podía incluir, como lo hizo, el establecimiento de prohibiciones expresas y específicas para los mismos, distintas de las consagradas en la Carta Política para los funcionarios públicos, siempre que ellas no contradigan, vulneren o amenacen los derechos fundamentales de dichos funcionarios, o cualquier otra norma del ordenamiento superior.*

**MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-**  
**No tratamiento asuntos con interesado**

*La expresión que señala que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión "...no podrán tratar en privado o con terceras personas los asuntos que son competencia de la Junta", deberá entenderse en el sentido de que dichos miembros estarán impedidos para tratar, con las personas directamente interesadas, asuntos que sean de su competencia, pero que si podrán hacerlo con otras personas o entidades, (gremios, comunidades organizadas, expertos, académicos, etc.), mucho más si el objetivo de éstas es ejercer la función de control que el Constituyente radicó en la comunidad; la disposición, así entendida, la encuentra esta Corporación plenamente armónica con el ordenamiento superior, que propende ante todo por el interés general, el cual no puede exponerse a ser vulnerado, "tratando" o "debatendo" asuntos que interesan a la comunidad con los particulares que tengan especial interés en los mismos.*

**MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-  
Prohibición decisión individual fuera de sesiones**

*La disposición que señala dichos asuntos “sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva”, se declarará conforme al ordenamiento superior, siempre que se interprete en el sentido de que la prohibición implica la imposibilidad, para cada uno de los miembros de la Junta, de tomar decisiones por fuera de las sesiones formales del organismo, esto es en escenarios diferentes o con personas ajenas al mismo. Y no podría ser de otra manera, pues la responsabilidad de la dirección de la política del servicio público de la televisión es colegiada, dado que el Constituyente la atribuyó a un organismo plural y especializado, luego ninguno de sus miembros individualmente considerado, tiene suficiente capacidad para adoptar decisiones que le corresponden a la entidad, la cual encuentra su espacio natural para el debate y las definiciones en las sesiones formales de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.*

**SERVIDOR PUBLICO-Prohibición suministro de información / DERECHO  
DE ACCESO A LA INFORMACION / JUNTA DIRECTIVA DE COMISION  
NACIONAL DE TELEVISION-Suministro de información**

*El legislador tiene facultades para imponer prohibiciones a los servidores del Estado y tales prohibiciones pueden referirse al suministro de información que no esté protegida con reserva legal, sin que ello implique que se les vulnere su derecho a la libertad de expresión, pues éste se reivindica sin condicionamientos respecto de la persona, pero admite limitaciones en tanto dicha persona asume el carácter de funcionario público; ahora bien, tales prohibiciones se aceptan legítimas en el entendido de que la prohibición recae sobre el funcionario, por no tener éste competencia o autorización para suministrarla, por lo menos en determinados momentos o bajo determinadas circunstancias, y que al hacerlo aquel falta a su deber de discreción, pero no sobre la información misma, la cual debe estar a disposición de los ciudadanos en el momento oportuno, el cual será definido por las características mismas de los procesos específicos que en cada caso adelante la administración, dicha información deberán recibirla de las “autoridades públicas” responsables en cada caso, salvo que la ley haya establecido su carácter de reservada. Se trata de que los integrantes de la Junta Directiva, “autoridades públicas”, puedan suministrar, en la oportunidad correspondiente, la información que requieren los gobernados para ejercer control sobre el curso de los asuntos y actividades que como miembros de un organismo colegiado, que dirige la prestación de un servicio público, ellos adelantan, información, solo por excepción de carácter legal es reservada o secreta.*

**SERVICIO DE TELEVISION POR CABLE-Operancia / LIBERTAD DE EMPRESA**

*Quiso el legislador permitir expresamente que aquellas personas, públicas o privadas, licenciatarias de los servicios de valor agregado y telemáticos, que legalmente autorizadas se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, puedan, paralelamente, en concurrencia, operar el servicio de televisión por cable, siempre y cuando llegaren a resultar favorecidas en los respectivos procesos de licitación pública que para el efecto adelante la Comisión Nacional de Televisión, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y en los correspondientes procesos licitatorios, y del consignado en el artículo impugnado, como también podrán hacerlo todas aquellas personas jurídicas concesionarias de otros servicios de telecomunicaciones, las cuales podrán aspirar a operar televisión por cable, en concurren-*

*cia con el servicio cuya concesión hayan obtenido previamente, siempre y cuando ello no implique la conformación de monopolios. No sólo se garantiza la igualdad de oportunidades para todas aquellas personas públicas o privadas que aspiren a concesiones para operar televisión por cable, sino que las características de ese tipo de procesos garantiza la autonomía que la Constitución le atribuyó a la Comisión Nacional de Televisión, para definir este tipo de asuntos, además de que facilitan el control que les corresponde ejercer no sólo a los órganos estatales especializados, sino en general a la opinión pública. La concurrencia garantiza la libertad de empresa.*

### **CONTRATO DE CONCESION-Naturaleza**

*Para la doctrina la concesión tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración.*

### **CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS-Naturaleza**

*La concesión de servicios públicos implica autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente.*

### **CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Prohibiciones e inhabilidades**

*La concesión a particulares del servicio público de televisión, en cualquiera de sus modalidades, está sujeta al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establezca el legislador. Las inhabilidades que establece la ley están dirigidas, esencialmente, a hacer prevalecer el interés superior del Estado. No cabe duda respecto a la facultad que tenía el legislador para establecer prohibiciones especiales con base en inhabilidades establecidas específicamente para quienes aspiren a prestar el servicio público de televisión, distintas de las consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública, facultad que encuentra fundamento constitucional. La condición de elegibilidad es acorde con el fundamento de las inhabilidades y las prohibiciones, las cuales no tienen por objeto castigar o prolongar una sanción impuesta a una persona por la comisión de un delito, sino velar porque en la administración pública prevalezcan los principios de moralidad, idoneidad y eficacia; no se trata de imponer penas imprescriptibles, pues las inhabilidades y prohibiciones no son penas, luego “la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades”, pues ellas no están dirigidas a castigar sino a preservar a la comunidad y a garantizarle la óptima prestación de los servicios públicos.*

### **CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Inhabilidad para contratar**

*La prohibición que establece que la Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de contratar la prestación del servicio público de televisión, con comunidades en las que participen personas que hayan incurrido en conductas delictuosas, no obstante ellas ya hayan cumplido sus penas, se traduce en una inhabilidad, circunstancia que impide establecer*

*relaciones contractuales con la administración pública, que no está dirigida a sancionar o castigar a dichas personas, como tampoco a la comunidad organizada a la que pertenecen, pues su verdadero objeto y sentido es proteger el interés general, hacer prevalecer el interés superior del Estado.*

Referencia: Expediente D-1379

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 44 y 58 (todos parcialmente), de la Ley 182 de 1995, “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones.”

Actor: Alberto Pico Arenas.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre nueve (9) de mil novecientos noventa y seis (1996)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALBERTO PICO ARENAS, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241-4 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia, contra los artículos 11, 44, y 58 (este último parcialmente) de la Ley 182 de 1995.

Admitida la demanda, se ordenó practicar de 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, para que éste rindiera el concepto de su competencia. De igual modo se ordenó hacer las comunicaciones de rigor constitucional y legal al señor Presidente de la República, al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Ministro de Comunicaciones.

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

## II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben los artículos 11, 44 y 58 de la Ley 182 de 1995, advirtiendo que se subrayan y destacan las expresiones acusadas.

### LEY 182 DE 1995

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

El Congreso de la República de Colombia

Decreta

**“Artículo 11 “Prohibiciones Especiales”.** Los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son de competencia de la Junta Directiva.

Dichos asuntos sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva.

La violación de esta prohibición será causal de mala conducta y dará lugar a la destitución del infractor.

**“Artículo 44. El servicio de televisión por cable en concurrencia con otros servicios de telecomunicaciones.** Las personas públicas o privadas que sean licenciatarios de los servicios de valor agregado y telemáticos, y que se encuentren en consecuencia autorizados para prestar legalmente servicios de telecomunicaciones, podrán operar, en concurrencia, el servicio de televisión por cable, únicamente con la autorización previa de la Comisión Nacional de Televisión, sujetándose a las normas previstas en la presente ley, y deberán cancelar adicionalmente las tasas y tarifas que fije la Comisión para los operadores de televisión por suscripción por cable”.

**“Artículo 58. De algunas prohibiciones para prestar el servicio.** La Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de adjudicar la correspondiente licitación u otorgar la licencia, cuando la sociedad **o en la comunidad organizada** interesada en la concesión tuviere participación, por sí o por interpuesta persona, una persona que haya sido condenada en cualquier época a pena privativa de la libertad excepto por los delitos políticos o culposos.

“El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo es causal de nulidad absoluta de la adjudicación de la licitación u otorgamiento de la licencia correspondiente.

“Cuando uno de los socios o partícipes de la sociedad **o comunidad organizada** beneficiaria de la concesión, hubiere sido condenado por alguno de los delitos mencionados en el inciso anterior, la sociedad o comunidad correspondiente **perderá el contrato** y la Comisión Nacional de Televisión procederá **a terminarlo unilateralmente**. Si se tratare de licencia, la Comisión **procederá a revocarla, sin que en este último caso se requiera el consentimiento del titular de la concesión; sin que en ninguno de los casos hubiere derecho a indemnización alguna.**

**PARAGRAFO.** La persona que hubiere sido favorecida con amnistía, con indulto, cesación de procedimiento por delitos políticos o culposos se exceptúa de esta prohibición”

### **III. LA DEMANDA**

#### **A. Normas constitucionales que se consideran infringidas**

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 1º al 6º, 13, 18, 20, 23, 29, 40, 52, 54, 55, 78, 209, 241, 365, y 369 de la Constitución Política.

## **B. Fundamentos de la demanda**

La demanda presentada por el actor se formula contra tres artículos de la Ley 182 de 1995, publicada en el diario oficial No. 41681 de 20 de enero 1995; dicha norma, de carácter ordinario, regula el servicio público de televisión. A continuación se sintetizan los cargos que presenta el actor contra cada uno de los artículos impugnados.

### **- Artículo 11 de la Ley 182 de 1995**

Considera el actor, que el contenido de este artículo vulnera el principio de democracia participativa que consagra la Constitución, y la libertad de expresión e información de que trata el artículo 20 de la misma, si se tiene en cuenta que tres de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, “son voceros” o representantes de los gremios o sectores sociales que propusieron su elección; la norma impugnada, señala, impide que se produzca, como es debido, una continua y constante comunicación entre los integrantes de la Junta y sus representados, pues se les impone a los primeros, so pena de incurrir en causal de mala conducta, que los temas que son de su competencia sólo los podrán tratar en sesiones formales de ese organismo; tal disposición a su entender propicia que a quienes conforman la Junta Directiva de la CNT, solo tengan acceso las personas ligadas a ellos por razones políticas, comerciales o de amistad, lo cual a su juicio va en contra de las gentes del común, a quienes se les coarta su derecho a estar informados de la gestión de la administración pública, y se les impide ejercer el control que sobre la prestación de los servicios públicos le corresponde a la comunidad.

### **- Artículo 44 acusado**

Considera el demandante, que el contenido de este artículo atenta contra el derecho a la igualdad de oportunidades que garantiza la Constitución para el acceso a la prestación de los servicios públicos, a tiempo que propicia el monopolio de las telecomunicaciones en cabeza del Estado, a través de entidades como Telecom e Inravisión, y de los grandes grupos económicos, que siendo licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, pueden operar en concurrencia, y sin más requisito que la autorización de la CNT, el servicio de televisión por cable; esa prerrogativa, señala, va en contra de las comunidades organizadas y de los particulares que aspiran, en desarrollo del principio de participación ciudadana, a participar en las licitaciones públicas que se realicen para el efecto, pues estarían en desventaja manifiesta.

### **- Artículo 58 acusado (parcialmente)**

Afirma el actor, que al someter a las *comunidades organizadas* al mismo régimen de inhabilidades que la norma impugnada establece para las sociedades, se vulneran los derechos que él mismo Constituyente les otorgó a través del artículo 365 de la Carta Política; así mismo, el derecho de todas las personas a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre que consagra el artículo 52 de la Carta, el cual encuentra un espacio propicio para su realización en la televisión a través de dichas comunidades; en su concepto además, con lo dispuesto en la norma acusada se está imponiendo una pena de carácter “perpetuo” prohibida por la Constitución, a las personas que hayan cometido delitos, negándoles el derecho a la reinserción productiva a la sociedad, en la medida en que se les impide participar, a través de las comunidades, en la prestación de un servicio público.

De otra parte, considera que la obligación que se le impone a la CNT, de que cuando constante que alguno de los miembros de la comunidad a la que se le concedió licencia para prestar el servicio, “hubiere” sido condenado a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos diferentes a los culposos y a los políticos, deberá terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización, es inconstitucional, pues desconoce el derecho al debido proceso de que trata el artículo 29 superior y contradice las disposiciones del artículo 365, que establece la obligación del Estado de indemnizar a las personas que queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

#### **IV. EL CONCEPTO FISCAL**

El señor Procurador General de la Nación (E), rindió en la oportunidad correspondiente el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles los artículos 11 y 44 de la Ley 182 de 1993; así mismo, que se declaren inexequibles las disposiciones acusadas del artículo 58 de la misma ley.

El despacho del Procurador General de la Nación, fundamenta sus solicitudes en las consideraciones que se resumen a continuación:

Defiende el artículo 11 de la Ley 182 de 1995, señalando que la regulación que éste contiene desarrolla claramente las disposiciones constitucionales que le atribuyeron plena autonomía al organismo creado para el manejo de la televisión. Con fundamento en ellas, agrega el Ministerio Público, la integración de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se diseñó desarrollando el principio de democracia participativa, que garantiza la intervención de la comunidad en la toma de decisiones, y que en el caso concreto se tradujo en la posibilidad que se le dió a los gremios relacionados y a algunos sectores de la sociedad, de nombrar a sus “voceros o representantes”; no obstante, ello no significa que la comunidad adquiriera el derecho a intervenir directamente en la ejecución de las políticas y la toma de decisiones.

En esa perspectiva, y teniendo en cuenta que las funciones que le competen a la Junta Directiva de la CNT, no pueden escindirse de la finalidad del servicio público cuya prestación dirigen, encuentra el Despacho del Procurador, que con miras a evitar que se involucren intereses particulares en decisiones que son de interés general, es necesaria y legítima la disposición que se impugna, la cual en su criterio no viola ninguna norma del ordenamiento superior.

En lo relativo a las acusaciones que el actor formula contra el artículo 44 de la Ley 182 de 1995, manifiesta que la norma se inspiró en dos consideraciones fundamentales: una, la necesidad de desarrollar el mandato constitucional que propende por eliminar los requisitos innecesarios de la actividad económica, y otra, la que establece la obligación del Estado de velar por la efectiva prestación de los servicios públicos.

En este sentido, dice el Procurador, el legislador, con el objeto de propiciar la realización en la actividad administrativa de la Comisión Nacional de Televisión, de los principios de economía y celeridad que para la administración pública ordena la Constitución, consideró innecesario exigir a los concesionarios y licenciarios de servicios de valor agregado y telemáticos, que tuvieren interés en operar televisión por cable, requisitos distintos a la autorización previa de la Comisión para el efecto, en el entendido de que éstos ya habían acreditado sus calidades y capacidad al acceder a la prestación de los servicios que vienen

prestando. No encuentra entonces el Procurador, motivo alguno que respalde la solicitud de inexecutable del actor.

En lo que se refiere al artículo 58 de la Ley 182 de 1995, el Ministerio Público considera que éste debe ser retirado del ordenamiento superior, por cuanto su contenido desconoce el principio fundamental del derecho penal, que señala que la responsabilidad del acto punible es atribuible a la persona, sin que bajo ninguna circunstancia sea admisible extender las sanciones a que haya lugar a un colectivo totalmente ajeno a la conducta castigada.

Salvo que se compruebe complicidad, coparticipación, o encubrimiento, la imputación de la responsabilidad se hace en forma individual, siendo imposible, desde un punto de vista ontológico, considerar un fenómeno de solidaridad similar al que opera en el terreno civil.

Por lo anterior, considera que las prohibiciones previstas en la norma demandada son contrarias a derecho, injustas y desproporcionadas, en la medida en que de la conducta delictuosa de una determinada persona natural, deriva consecuencias para un grupo social coartándole a ésta y a sus integrantes derechos fundamentales consagrados en la Carta Política y transgrediendo principios esenciales del derecho penal, por ello, por la clara violación al ordenamiento superior, se hace necesario que se declare inexecutable.

## **V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES**

### **MINISTERIO DE COMUNICACIONES**

En la oportunidad correspondiente, la abogada Martha Constanza Guerra Rodríguez, en representación del Ministerio de Comunicaciones, intervino ante esta Corporación para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas y solicitar que se declaren executable; respalda su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta que el artículo 11, acusado por el actor, lo que hace es exigir de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, una actitud prudente, que evite “atentados” al interés general y el consecuente desconocimiento del bien común; señala que la prohibición no cubre las decisiones de carácter general que la Junta debe adoptar, para las cuales el artículo 13 de la misma Ley 182 de 1995 estipuló un procedimiento excepcional, que garantiza la participación en las mismas y su divulgación.

Advierte, que no existe norma que estipule que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión, sean “voceros o representantes” de los gremios o asociaciones de las cuales son escogidos. El procedimiento de designación que se estableció con fundamento en el artículo 77 de la C.P. y el artículo 6° de la misma Ley 182 de 1995, simplemente pretende asegurar que las personas elegidas tengan el suficiente conocimiento y la experiencia necesaria para desempeñar eficazmente el cargo.

Respecto al artículo 44, también acusado por el actor, sostiene que no es cierto que se viole el principio de igualdad de oportunidades que garantiza la Constitución a las comunidades organizadas y a los particulares que quieran operar televisión por cable, pues a aquellas personas concesionarias de servicios de valor agregado y telemáticos, lo único que se les garantiza, con la sola autorización de la Comisión, es la posibilidad de operar dichos servicios, previa sujeción a todas las normas que sobre el particular contiene la misma ley, en concurrencia con los otros.



Señala que el otorgamiento de las concesiones y licencias se realiza de manera objetiva, previo el lleno de los requisitos de carácter formal enumerados en las normas legales vigentes, al tenor de las cuales no es posible hacer las consideraciones de carácter subjetivo que sustentan la pretensión del demandante.

Respecto a la constitucionalidad del artículo 58 de la Ley 182 de 1995, advierte que la concesión del servicio de televisión, en absoluto constituye un derecho adquirido a favor del concesionario. Afirma que el espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado, el cual puede, ante una infracción y con el fin de satisfacer las finalidades sociales que le son propias, privar del acceso a su uso a los particulares que aspiren a prestarlo o que lo estén haciendo.

Sostiene que la norma atacada además de ser expresión de la facultad que le asiste al Congreso de expedir leyes que regulen la prestación de los servicios públicos, es una inhabilidad que como condición se incorpora a las concesiones; a través de ellas, dice, el legislador quiso asegurarse de que el servicio de televisión será utilizado como instrumento para el desarrollo político, económico y social, y para la promoción y progreso de personas, entidades y organizaciones lícitas que se constituyan para prestarlo.

### **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO**

El abogado Manuel Avila Olarte, en la oportunidad correspondiente, presentó a la Corte Constitucional, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, escrito en el que defiende la constitucionalidad de las disposiciones acusadas por el demandante, por los siguientes motivos:

Destaca que el cargo formulado por el actor contra el artículo 11 de la Ley 182 de 1995 es infundado, en razón a que éste se enmarca dentro de los postulados del artículo 209 de la Constitución Política, que señalan como principios obligatorios para la función administrativa, los de moralidad, imparcialidad y publicidad.

En cuanto al artículo 44 también acusado, manifiesta que el objeto de éste es bien distinto al que entiende el actor. Señala que la autorización a la que se refiere este artículo impugnado, no significa la autorización automática para los concesionarios de servicios de valor agregado y telemáticos, para operar televisión por cable, toda vez que en el mismo artículo se establece que tal concurrencia se sujetará las normas de la Ley 182 de 1995.

No se refiere el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al artículo 58 de la Ley 182 de 1995.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera: La competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 11, 44 y 58, este último parcialmente, de la Ley 182 de 1995, por ser ellas parte de una ley de la República.

### **Segunda: La materia de la demanda**

La demanda presentada por el actor se dirige contra tres artículos de la Ley 182 de 1995, publicada en el diario oficial No. 41681 de 20 de enero de 1995, dicha norma, de carácter

ordinario, desarrolla entre otros, los artículos 75, 76, 77 y 365 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta que los argumentos que sirven de sustento a la solicitud de inexecutable de las disposiciones impugnadas para cada caso son diferentes, la Corte procederá al análisis independiente de cada una de ellas, con base en el cual determinará si su contenido viola o no el ordenamiento superior vigente.

**A. Análisis del artículo 11 de la Ley 182 de 1995**

Dice la norma acusada:

**“Artículo 11. Prohibiciones Especiales.** Los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son de competencia de la Junta Directiva.

“Dichos asuntos sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva.

“La violación de esta prohibición será causal de mala conducta y dará lugar a la destitución del infractor”

Los cargos que contra dicha norma formula el demandante se pueden sintetizar de la siguiente manera: en su opinión, la prohibición que se le impone a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión viola, de una parte el derecho a la libre expresión y a la información de dichos funcionarios y de los miembros de la comunidad en general, consagrado en el artículo 20 de la Carta Política; y de otra, el principio de democracia participativa consagrado en el artículo 3º de la misma, por cuanto si se tiene en cuenta que tres de los miembros de dicho organismo, tienen el carácter de “voceros” de los gremios o sectores sociales que propusieron su elección, ellos [los miembros de la Junta Directiva], deberían tener plena capacidad para tratar con sus representados los asuntos propios de sus funciones, los cuales son de primordial interés para los últimos; la prohibición, dice el actor, lo único que logra es que mientras esos gremios y sectores, cuya intervención en el manejo de la televisión es esencial para hacer realidad el principio de democracia participativa que establece la Constitución, no pueden comentar los asuntos que debe conocer y resolver la Junta Directiva de la CNT, otras personas, ligadas a los miembros de dicho organismo por razones políticas, comerciales o de amistad, si puedan hacerlo, poniéndolos en evidente desventaja y desconociendo su derecho a participar en la toma de decisiones en las que tienen legítimo interés.

**1. La televisión un bien social al servicio de las libertades públicas, la democracia y el pluralismo.**

Ya en varias oportunidades esta Corporación ha destacado las especiales características del servicio público de la televisión<sup>1</sup>, dado el impacto y la capacidad de penetración de ese medio de comunicación y su incidencia, según sea el uso que se le de al mismo, incluso en los procesos de consolidación o debilitamiento de las democracias; ello explica por qué dicha materia fue abordada directamente por el Constituyente, el cual otorgó el diseño de la correspondiente

---

<sup>1</sup> “Las telecomunicaciones desde tiempo atrás han sido catalogadas por el legislador colombiano como un servicio público...” (Corte Constitucional, Sentencia C-189 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). Actualmente dicha característica se consagra expresamente en el artículo 1º de la Ley 182 de 1995: “...La televisión es un servicio público sujeto a la titularidad, reserva, control y regulación del Estado...”

política al legislador, a la ley, y la regulación y ejecución de la misma a una entidad autónoma del orden nacional (art.76 C.P.). Ha dicho la Corte:

“...La televisión, sobra decirlo, ocupa, un lugar central en el proceso comunicativo social. La libertad de expresión y el derecho a informar y ser informado, en una escala masiva, dependen del soporte que les brinda el medio de comunicación. La opinión pública, no es ajena a las ideas e intereses que se movilizan a través de la televisión. Por consiguiente, el tamaño y la profundidad de la democracia, en cierta medida resultan afectados por la libertad de acceso y el pluralismo que caracterice la televisión y ellas, sin lugar a dudas, pueden resentirse cuando el medio se convierte en canal propagandístico de la mayoría política, o más grave aún de los grupos económicos dominantes. En otro campo, la televisión despliega efectos positivos o negativos, según sea su manejo, para la conservación y difusión de las diferentes culturas que convergen en una sociedad compleja. Los efectos de las políticas y regulaciones en esta materia, unido al poder que envuelve la intervención en el principal y más penetrante medio de comunicación social, exige, que su manejo se guíe en todo momento por el más alto interés público y que ningún sector o grupo por sí solo, así disponga de la mayoría electoral, pueda controlarlo directa o indirectamente.” (Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Esa singular y significativa influencia del servicio público de la televisión en la sociedad contemporánea, en la cual el desarrollo integral del individuo y su fortalecimiento como ser autónomo e independiente dependen, en gran medida, de la capacidad que tenga éste como receptor y emisor de información, además del manifiesto interés de esa misma sociedad, en el sentido de que el manejo del medio masivo de comunicación más importante de nuestra era, en nuestro país se sustrajera del dominio de los más fuertes grupos políticos y económicos, y en cambio se diseñaran e implementaran mecanismos que permitieran la democratización del mismo, constituyeron el fundamento de la decisión plasmada en la Carta Política de 1991, de que fuera un organismo autónomo (art. 77 C.P.), sujeto a un régimen legal propio, el encargado de dirigir el desarrollo de la política que en materia de televisión determine la ley.

“La autonomía de la Comisión Nacional de Televisión no es, pues, un simple rasgo fisonómico de una entidad pública descentralizada. En dicha autonomía se cifra un verdadero derecho social a que la televisión no sea controlada por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un **bien social**, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas. (Corte Constitucional, Sentencia C-497 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ahora bien, ese organismo autónomo, que tiene como función principal la dirección de la política que en materia de televisión determine la ley, denominado por el legislador Comisión Nacional de Televisión, debe entenderse incurso en la estructura misma del Estado y por lo tanto sometido a las limitaciones y restricciones que determinen la Constitución y la ley:

“...vale la pena aclarar que la autonomía entregada por la Carta a la entidad encargada del manejo de la televisión, no le da el carácter de órgano superior del Estado ni le concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y

restricciones determinados por la Constitución y la ley.” (Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En esa perspectiva, quienes integren la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, entidad pública encargada de dirigir la implementación de la política que sobre la materia produzca el legislador, tienen el carácter de funcionarios públicos, y más específicamente de “autoridades públicas”<sup>2</sup>, luego a ellos les son aplicables las normas generales sobre inhabilidades, impedimentos y *prohibiciones* que rigen para los funcionarios públicos, y aquellas que de manera especial determine la ley para los mismos, siempre que su contenido no amenace, desvirtúe o vulnere sus derechos fundamentales, los cuales en el Estado Social de Derecho prevalecen, o cualquier otra disposición del ordenamiento superior.

Sobre el anterior presupuesto es viable concluir que en tanto funcionarios públicos que gozan de autoridad, cuyas decisiones afectan de manera indiscriminada a los gobernados, si se tiene en cuenta que a través de ellas determinan el modo de operación del más poderoso medio de comunicación de nuestra era, a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión les están prohibidas las actuaciones a las que se refieren los artículos 127, 128, y 129; ahora bien, **la prohibición que consagra el artículo 11 de la Ley 182 de 1995**, acusado por el actor, es distinta de las actuaciones que prohíben las normas superiores citadas, por lo que el primer interrogante que se debe resolver para establecer si dicha norma es contraria o no al ordenamiento superior, es si el legislador podía, como en efecto lo hizo, a través de la norma impugnada, establecer una **prohibición especial y específica** para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión.

La respuesta es afirmativa, pues con fundamento en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, le corresponde al Congreso “Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, lo que quiere decir, que con base en esa facultad el legislador, en el caso que ocupa a la Corte, tenía plena competencia para regular el ejercicio de las funciones encomendadas a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en tanto autoridades públicas encargadas de dirigir la aplicación de la política determinada por la ley para la prestación de un servicio público de tanta trascendencia como es la televisión, el cual por lo demás exige de sus directores el máximo de prudencia y reserva en el manejo de los asuntos que les competen; esa regulación podía incluir, como lo hizo, el establecimiento de **prohibiciones expresas y específicas** para los mismos, distintas de las consagradas en la Carta Política para los funcionarios públicos, siempre que ellas no contradigan, vulnere o amenacen los derechos fundamentales de dichos funcionarios, o cualquier otra norma del ordenamiento superior.

**2. La prohibición consagrada para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, en el artículo 11 de la Ley 182 de 1995, no vulnera el derecho a la libertad de expresión e información que consagra para todas las personas el artículo 20 de la Carta Política.**

---

<sup>2</sup> “...mientras las expresiones ‘servidores públicos’ son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos ‘autoridades públicas’ se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.” (Corte Constitucional, Sentencia T-501 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Anota el actor, que el artículo 11 de la Ley 182 de 1995, que prohíbe a los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión “...tratar en privado o con terceras personas, los asuntos que son competencia de la Junta”, viola la libertad de expresión e información que para todas las personas garantiza el artículo 20 de la Carta; si bien el demandante no se detiene en las razones que sustentan su afirmación, considera la Corte que es procedente analizar el cargo que formula.

El artículo 6 de la C.P. establece:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

Al interpretar el alcance del artículo 6° de la C.P., esta Corporación ha señalado que “...mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal...Los servidores públicos tan solo pueden realizar los actos previstos por la Constitución, las leyes o los reglamentos, y no pueden, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Esto como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores”.<sup>3</sup>

Ya esta Corporación ha manifestado, que el legislador está facultado para prohibir a los servidores públicos divulgar informes sobre la administración cuando no estén facultados para hacerlo, prohibición que ratifica la obligación de prudencia y reserva que respecto de los asuntos que son de su competencia, tiene cualquier funcionario público, lo hizo al pronunciarse sobre la constitucionalidad del numeral 28 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995, Código Disciplinario Unico, que establece lo siguiente:

**“Artículo 41. PROHIBICIONES (...)**

“28. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo”

Dijo la Corte en esa oportunidad:

“...uno de los actores impugna la prohibición del numeral 28 de ese mismo artículo 41, según el cual los servidores públicos no pueden “proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo”. Este cargo se encuentra íntimamente ligado al ataque contra la expresión “...por quien tenga la facultad legal de hacerlo” del ordinal 9 del artículo 25, según el cual es falta gravísima “la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga facultad legal para hacerlo”. El actor considera que ambas disposiciones son violatorias del derecho al acceso a documentos públicos y la información, pues la

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ley es la única que puede establecer excepciones a dicho derecho, y en este caso tal decisión sería potestativa de autoridades diferentes.

“La Corte considera que el ciudadano tiene en parte razón, pues es cierto que el artículo 74 de la Carta establece una reserva de ley en materia de excepciones al acceso a documentos públicos, por lo cual sólo el legislador puede señalar aquellos documentos públicos que quedan por fuera del derecho de las personas a examinarlos. Por ello la expresión “por quien tenga la facultad legal de hacerlo” del ordinal 9 del artículo 25 será declarada inexecutable.

“Sin embargo, esa reserva legal, no hace inexecutable el numeral 28 del artículo 41, por cuanto esta norma prohíbe a los servidores divulgar informes sobre la administración “cuando no estén facultados para hacerlo”. Ahora bien, es claro que responden no solo por la infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6º). En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la administración pública.” (Corte Constitucional, Sentencia C-280 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La Corte distinguió entonces entre la información protegida con reserva, la cual debe ser objeto de previsión legal (art. 74 C.P.), y la prohibición a los servidores públicos de suministrar información “cuando no estén facultados para hacerlo”, entendiéndolo que se trata de información sobre procesos de la administración, que al ser divulgada por funcionarios no autorizados para el efecto, puede ocasionar perjuicio a la respectiva entidad, o impedir u obstaculizar la prestación de los servicios a cargo de la misma.

Una y otra constituyen excepciones al derecho a la información de que goza todo ciudadano, consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, el cual para su realización incluye la obligación de la administración pública de emitir información veraz e imparcial sobre sus actuaciones, dirigida al ciudadano que la solicite, siempre que no esté protegida con reserva legal, o se le solicite a un funcionario al que le esté prohibido suministrarla.

Esas dos excepciones, sin embargo, interpretadas equivocadamente pueden dar lugar a la negación absoluta de la posibilidad de acceso a la información que provenga de la administración pública, y por ende a la violación del derecho a la información, pues bien puede darse el caso de que en aquellos eventos en que la misma no esté protegida con reserva legal, le sea vedada a los ciudadanos mediante la imposición a todos los funcionarios públicos de la prohibición, so pena de sanción disciplinaria, de suministrarla.

Es por eso que en el caso de la norma impugnada, la expresión que señala que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión “...no podrán tratar en privado o con terceras personas los asuntos que son competencia de la Junta”, deberá entenderse en el sentido de que dichos miembros estarán impedidos para tratar, con las personas directamente interesadas, asuntos que sean de su competencia, pero que si podrán hacerlo con otras personas o entidades (gremios, comunidades organizadas, expertos, académicos, etc.), mucho más si el objetivo de éstas es ejercer la función de control que el Constituyente radicó en la comunidad; la disposición, así entendida, la encuentra esta Corporación plenamente armónica con el

ordenamiento superior, que propende ante todo por el interés general, el cual no puede exponerse a ser vulnerado, “tratando” o “debatiendo” asuntos que interesan a la comunidad con los particulares que tengan especial interés en los mismos, por eso la declarará exequible pero condicionada a la interpretación referida<sup>4</sup>.

En el mismo sentido, la disposición del inciso tercero de la norma el cual señala que “dichos asuntos “sólo podrán ser tratados en sesión formal de la Junta Directiva”, se declarará conforme al ordenamiento superior, siempre que se interprete en el sentido de que la prohibición implica la imposibilidad, para cada uno de los miembros de la Junta, **de tomar decisiones por fuera de las sesiones formales del organismo**, esto es en escenarios diferentes o con personas ajenas al mismo, lo cual se ajusta plenamente a las disposiciones constitucionales, en especial a las contenidas en el artículo 209 de la Carta Política. Y no podría ser de otra manera, pues la responsabilidad de la dirección de la política del servicio público de la televisión es colegiada, dado que el Constituyente la atribuyó a un organismo plural y especializado, luego ninguno de sus miembros individualmente considerado, tiene suficiente capacidad para adoptar decisiones que le corresponden a la entidad, la cual encuentra su espacio natural para el debate y las definiciones en las sesiones formales de la Junta Directiva de la CNT.

El legislador tiene facultades para imponer prohibiciones a los servidores del Estado y tales prohibiciones pueden referirse al suministro de información que no esté protegida con reserva legal, sin que ello implique que se les vulnere su derecho a la libertad de expresión, pues éste se reivindica sin condicionamientos respecto de la persona, pero admite limitaciones en tanto dicha persona asume el carácter de funcionario público; ahora bien, tales prohibiciones se aceptan legítimas en el entendido de que **la prohibición recae sobre el funcionario**, por no tener éste competencia o autorización para suministrarla, por lo menos en determinados momentos o bajo determinadas circunstancias, y que al hacerlo aquel falta a su deber de discreción, **pero no sobre la información misma**, la cual debe estar a disposición de los ciudadanos en el momento oportuno, el cual será definido por las características mismas de los procesos específicos que en cada caso adelante la administración<sup>5</sup>, dicha información deberán recibirla de las “autoridades públicas” responsables en cada caso, salvo que la ley haya establecido su carácter de reservada.

La Sala no comparte el argumento esgrimido por el demandante, en el sentido de que tres de los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, son “voceros” o “representantes” de los gremios o sectores que originaron su designación, y que por lo tanto tienen la obligación de compartir con sus representados las decisiones que como funcionarios les corresponde adoptar, pues como lo señaló esta Corporación en anterior oportunidad, al referirse al carácter de este tipo de organismos colegiados, sus miembros, al asumir sus respectivos cargos se despojan de cualquier representación y se erigen como funcionarios públicos con autoridad, que conforman un organismo de carácter técnico y administrativo, no

<sup>4</sup> “Ha sido práctica corriente de esta Corporación efectuar constitucionalidades condicionadas, en virtud de las cuales una disposición es exequible sólo si es interpretada de cierta manera. ...en efecto, esta constitucionalidad condicionada equivale a la inconstitucionalidad de otras interpretaciones...” (Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>5</sup> Sería absurdo y contrario a la ley que particulares arguyendo su derecho a la información le exigieran a los miembros de la Junta Directiva de la CNT, que antes de los términos establecidos en el correspondiente pliego de condiciones les comentaran los resultados de un proceso de licitación.

político, conformado por personas cuyas calidades se presume contribuirán al óptimo desarrollo de la política que defina el legislador para la prestación de un servicio público, en este caso el de la televisión; no siendo éstos voceros de ningún sector específico de la comunidad, mal podría pensarse que tienen la obligación de “consultar” o “rendir cuentas” de sus actuaciones a determinados grupos, lo que no significa que no deban permitir y *garantizar* el ejercicio de control que la Carta radicó en cabeza de la comunidad y de los organismos del Estado especializados.

Para el efecto, es imprescindible propiciar el desarrollo del principio de publicidad en el que se ubica la posibilidad de realización de la democracia participativa, que también como principio consagra el artículo 3º de nuestra Constitución, el cual, para ser efectivo, requiere de una eficaz garantía para que los gobernados, titulares del derecho y el deber de ejercer control sobre las autoridades públicas investidas de poder para adoptar decisiones en temas de interés general, lo ejerzan.

Dice el mencionado artículo:

“Artículo 3. Democracia directa y democracia participativa. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.”

La norma superior transcrita plasma una de las características esenciales del Estado Social de Derecho, que reconoce en la Constitución, “...un modo de la ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder...”<sup>6</sup>.

Esos ámbitos reales de libertad, en los cuales la comunidad ejercerá el control que le corresponde, pasan por la efectiva y real posibilidad que tengan los ciudadanos de acceder a la información que necesitan para el efecto, la cual deberá ser suministrada por las autoridades competentes y responsables del servicio, a las cuales les asiste el deber de prudencia y discreción razonable, siempre que al suministrarla no obstaculicen, impidan o desvirtúen la prestación misma del servicio, o lo interfieran en desmedro de los intereses generales.

No se trata de concertar las decisiones, o de viabilizar el suministro de información reservada de acuerdo con la ley, se trata de que los integrantes de la Junta Directiva, “autoridades públicas”, puedan suministrar, en la oportunidad correspondiente, la información que requieren los gobernados para ejercer control sobre el curso de los asuntos y actividades que como miembros de un organismo colegiado, que dirige la prestación de un servicio público, ellos adelantan, información que se reitera, solo por excepción de carácter legal es reservada o secreta; así las cosas, la prohibición, del artículo 11 de la Ley 182 de 1995, no viola el principio de publicidad que consagra para la administración pública el artículo 209 de la Carta Política, tampoco impide el ejercicio de control que la Carta le atribuye a la comunidad, ni transgrede

<sup>6</sup> Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente del Derecho”, en el libro colectivo, *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, 1979, Vol.I.



ningún otro precepto superior, siempre que sus disposiciones se interpreten conforme a lo expuesto en esta providencia; por lo mismo el artículo 11 de la Ley 182 de 1995 se declarará exequible, pero condicionado a la interpretación que se consigna en la presente sentencia.

### **B. Análisis del artículo 44 de la Ley 182 de 1995**

Dice la norma acusada:

**“Artículo 44. El servicio de televisión por cable en concurrencia con otros servicios de telecomunicaciones.** Las personas públicas o privadas que sean licenciatarios de los servicios de valor agregado y telemáticos, y que se encuentren en consecuencia autorizados (sic) para prestar legalmente servicios de telecomunicaciones, podrán operar, en concurrencia, el servicio de televisión por cable, únicamente con la autorización previa de la Comisión Nacional de Televisión, sujetándose a las normas previstas en la presente ley, y deberán cancelar adicionalmente las tasas y tarifas que fije la Comisión para los operadores de televisión por suscripción por cable.”

El actor considera que esta disposición es contraria al ordenamiento superior, por cuanto en su opinión vulnera el principio de igualdad de oportunidades para el acceso a la prestación de un servicio público como la televisión, consagrado en el artículo 75 de la Carta Política, y propicia el monopolio de las telecomunicaciones por parte de entidades públicas especializadas (Telecom, Inravisión), y de empresas pertenecientes a los grupos económicos licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, lo cual dice, va en contravía de los intereses de los particulares y de las comunidades organizadas que aspiren a la asignación de concesiones de televisión por suscripción, a los cuales se les coloca en manifiesta situación de desventaja, transgrediendo también los 76, 77 y 365 de la C.P.

De los términos de la demanda se concluye que el actor, equivocadamente, entiende de la redacción del precepto impugnado, que las personas públicas o privadas que sean licenciatarias de servicios de valor agregado y telemáticos, autorizadas para prestar legalmente servicios de telecomunicaciones, pueden, paralelamente y con la sola autorización de la Comisión Nacional de Televisión, proceder a operar el servicio de televisión por cable, sin someterse al proceso de licitación pública a que se refiere el artículo 42 de la Ley 182 de 1995.

Si se analiza el contenido de la disposición acusada, no obstante las evidentes deficiencias en su redacción, se puede concluir sin lugar a equívocos que ella establece lo siguiente:

- Que las personas públicas y privadas, que autorizadas como licenciatarias de servicios de valor agregado y telemáticos, se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, pueden aspirar a operar, como podrán hacerlo también los demás concesionarios de servicios de telecomunicaciones, en concurrencia con dichos servicios, esto es paralelamente, el servicio de televisión por cable.

- Que para hacerlo, esto es para aspirar a obtener las respectivas concesiones, deberán participar en los procesos a los que se refiere el artículo 41 de la Ley 182 de 1995, requiriendo para el efecto, “únicamente la autorización previa de la Comisión Nacional de Televisión”, lo que quiere decir que no necesitan de ninguna otra autorización o permiso proferido por otro organismo o entidad pública, valga decir, a manera de ejemplo, del Ministerio de Comunicaciones.

- Que obtenida la autorización de la Comisión Nacional de Televisión, esas personas, públicas o privadas, podrán participar en los procesos licitatorios que establece la misma ley, sujetándose, esto es sometiéndose en todo, a las normas previstas en el Capítulo IV de la ley 182 de 1995, denominado “De la Televisión por Suscripción”, el cual establece de manera precisa en el artículo 42, que “...con independencia de las tecnología que se utilice [las concesiones para operar televisión por suscripción], se otorgarán mediante procedimiento de licitación pública...”, sin que establezca ningún tipo de excepción.

- Que en consecuencia, los licenciatarios de los servicios de valor agregado y telemáticos, que se encuentren legalmente autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones, y lo estén haciendo, si quieren participar en los procesos de licitación pública que tengan por objeto la adjudicación de concesiones para operar televisión por cable, además de cumplir con todos los requisitos que para el efecto señala la Ley 182 de 1995, y el respectivo pliego de condiciones, deberán allegar la autorización de que trata el artículo 44 de la citada norma; es decir, que antes que liberarlos de los trámites y documentación exigida para cualquier aspirante, como parece entenderlo el demandante, se les agrega uno, obtener la mencionada autorización de la CNT.

- Que esos licenciatarios, en el evento de que sean favorecidos en los procesos licitatorios a través de los cuales se otorguen concesiones para operar televisión por cable, deberán pagar, además de las tasas y tarifas que cancelan como licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, o de otros servicios de telecomunicaciones de los que sean concesionarios, las que les corresponda, de acuerdo con la ley, en su calidad de operadores de televisión por suscripción.

En síntesis, lo que quiso el legislador a través del artículo 44 de la Ley 182 de 1995, impugnado por el actor, fue permitir expresamente que aquellas personas, públicas o privadas, licenciatarias de los servicios de valor agregado y telemáticos, que legalmente autorizadas se encuentren prestando servicios de telecomunicaciones, puedan, paralelamente, en concurrencia, operar el servicio de televisión por cable, siempre y cuando llegaren a resultar favorecidas en los respectivos procesos de licitación pública que para el efecto adelante la Comisión Nacional de Televisión, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley y en los correspondientes procesos licitatorios, y del consignado en el artículo impugnado, como también, se reitera, podrán hacerlo todas aquellas personas jurídicas concesionarias de otros servicios de telecomunicaciones, las cuales podrán aspirar a operar televisión por cable, en concurrencia con el servicio cuya concesión hayan obtenido previamente, siempre y cuando ello no implique la conformación de monopolios, prohibidos expresamente por el Constituyente a través del artículo 75 de la C.P.:

**“Artículo 75.** El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.

**“ Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso espectro electromagnético”.**

El objetivo de la norma acusada antes que contrariar las disposiciones que señala el actor, es coincidente con las mismas, pues no sólo se garantiza la igualdad de oportunidades para

todas aquellas personas públicas o privadas que aspiren a concesiones para operar televisión por cable, pues todas deben participar en los procesos de licitación pública que para el efecto adelanta la Comisión Nacional de Televisión, sino que las características de ese tipo de procesos garantiza, más que ninguno otro, la autonomía que la Constitución le atribuyó a la CNT, para definir este tipo de asuntos, además de que facilitan el control que les corresponde ejercer no sólo a los órganos estatales especializados, sino en general a la opinión pública.

De otra parte, la concurrencia a la que se refiere la disposición impugnada garantiza la libertad de empresa que consagra el artículo 333 de la Carta Política, la cual se vería afectada en aquellas personas, públicas o privadas, que legalmente autorizadas prestan servicios de telecomunicaciones, en tanto licenciatarias de servicios de valor agregado y telemáticos, o concesionarios de otros (fibra óptica, telefonía celular), si por esa circunstancia se les impidiera participar, a ellas o cualquiera otras, y de ser el caso resultar favorecidas, con el otorgamiento de concesiones para operar televisión por cable, pues los conceptos de productividad y competitividad, tal como lo ha señalado esta Corporación, deben estar presentes en las políticas diseñadas por el Estado cuando interviene como director general de la economía en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 334 de la Carta, sin que ello quiera decir que la propiedad, fundada en el principio de libre competencia, se despoje de la función social que le atribuyó el Constituyente, erigiéndose en un derecho absoluto; ha dicho la Corte:

“En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el poder público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, **no menos que la de promover la productividad y la competitividad**, y que tiene a su cargo la dirección de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (C.N. art. 334), la libre competencia no puede convertirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado...” (Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es decir, que le corresponde al Estado compatibilizar y articular los objetivos que tienden a promover el bienestar general y a realizar los principios de igualdad de oportunidades, democratización de la propiedad y solidaridad, con aspectos tales como libertad de empresa, libre competencia y libre iniciativa, también consagrados y protegidos en la Constitución, los cuales no admiten exclusión por el hecho de que su titular adquiera, legítimamente, la calidad de concesionario que lo habilite para prestar un servicio público, **siempre y cuando esa aspiración no origine concentración de los medios o prácticas de monopolio**, las cuales están expresamente prohibidas en el artículo 75 de la C.P., en relación con el uso del espectro electromagnético; evitar el monopolio y la concentración de la propiedad es tarea del Estado y especialmente del legislador, el cual deberá, a través de la ley, diseñar e implementar los mecanismos necesarios para el efecto.

No se puede desconocer que la productividad depende en gran parte de la racional utilización de los recursos, y que los concesionarios y licenciatarios de servicios de valor agregado y telemáticos, y los concesionarios de otros servicios de telecomunicaciones, deben efectuar grandes inversiones en infraestructura, que paralelamente puede servir para la prestación de otros servicios, generando economías de escala que harán más rentable su actividad como operadores y haciéndolos en consecuencia más competitivos; impedirles

competir por el otorgamiento de otras concesiones, implicaría desestimular sus actividades e inversiones, en detrimento del desarrollo de la economía nacional; el Estado debe si propiciar el equilibrio y evitar las prácticas de monopolio, pero no por la vía de la exclusión, sino utilizando otros instrumentos que le brinda la misma Carta Política, como por ejemplo la promoción de empresas de economía solidaria, que como tales deberán ser objeto de medidas que estimulen su desarrollo.

No encuentra entonces la Corte en la disposición impugnada, ningún elemento que permita concluir violación de los artículos 75, 76 y 77 de la C.P.; como tampoco del artículo 365, que garantiza la posibilidad de que los servicios públicos sean prestados no solo por el Estado sino también por comunidades organizadas o particulares, posibilidad que no se obstruye o impide con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 182 de 1995, norma que se declarará exequible condicionada, en el sentido de que ello no implique concentración o conformación de monopolios, los cuales como se dijo fueron expresamente prohibidos por el Constituyente a través del artículo 75 de la Carta Política.

### C. Análisis del artículo 58 de la Ley 182 de 1995

Dice la norma acusada:

**“Artículo 58. De algunas prohibiciones para prestar el servicio.** La Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de adjudicar la correspondiente licitación u otorgar la licencia, cuando en la sociedad *o en la comunidad organizada* interesada en la concesión tuviere participación, por sí o por interpuesta persona, una persona que haya sido condenada en cualquier época a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.

“El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo es causal de nulidad absoluta de la adjudicación de la licitación u otorgamiento de la licencia correspondiente.

“Cuando uno de los socios o partícipes de la sociedad o *comunidad organizada* beneficiaria de la concesión hubiere sido condenado por alguno de los delitos mencionados en el inciso anterior, la sociedad *o comunidad* correspondiente *perderá el contrato* y la Comisión Nacional de Televisión *procederá a terminarlo unilateralmente*. Si se tratare de licencia, la Comisión *procederá a revocarla, sin que en este último caso se requiera el consentimiento del titular de la concesión; sin que en ninguno de los casos hubiere derecho a indemnización alguna*.

“*Parágrafo.* Las personas que hubieren sido favorecidas con amnistía, con indulto, con cesación de procedimiento por delitos políticos o culposos se exceptúan de esta prohibición.” (las disposiciones destacadas y subrayadas corresponden a las demandas por el actor.)

La norma impugnada parte del siguiente presupuesto: ninguna comunidad organizada podrá, bajo ninguna circunstancia, ser beneficiaria de una concesión, otorgada a través de contrato o de licencia, para operar o explotar el servicio público de televisión, cuando de ellas haga parte una persona que haya sido condenada, en cualquier época, a pena privativa de la libertad, por delitos distintos a los culposos y a los políticos.

Para garantizar el cumplimiento de dicho presupuesto el legislador previó dos situaciones específicas, señalando, de manera perentoria, las acciones que en cada caso deberá realizar el Estado, a través de la Comisión Nacional de Televisión, dirigidas, respectivamente, a evitar que la comunidad organizada en la que participe una persona que haya sido condenada a pena privativa de la libertad por delitos diferentes a los políticos o culposos, participe en los procesos licitatorios desarrollados para el otorgamiento de un contrato de concesión o una licencia, o, a terminarlo o cancelarla, cuando existiendo esa circunstancia que genera la prohibición para la CNT de adjudicar la concesión, tales actos se hubieren producido, caso en el cual deberá dicho organismo proceder a la terminación unilateral del Contrato, o a la cancelación de la licencia, sin que medie autorización de los beneficiarios, y sin que haya lugar a indemnización.

Las dos situaciones, consignadas en la norma acusada, implican **prohibiciones para la CNT, originadas en la existencia de una circunstancia atribuible a personas naturales que hagan parte de la comunidad organizada**, que previa licitación haya obtenido el derecho a prestar el servicio público de la televisión; la norma se refiere a inhabilidades que siendo predicables de personas naturales que conforman comunidades organizadas, que aspiren o sean beneficiarias de una concesión para operar o explotar el servicio público de televisión, generan para el ente autónomo encargado de su manejo, **la prohibición** de otorgar la respectiva concesión, o de mantenerla, bien sea que se haya otorgado a través de contrato o de licencia.

### 1. Los cargos que formula el actor

El actor considera, de conformidad con los términos de su demanda, que las disposiciones contenidas en la norma impugnada son exigibles a las sociedades pero no a las comunidades organizadas, pues en su concepto ello implicaría violar las disposiciones del artículo 365 de la C.P., siendo este el primer cargo de inconstitucionalidad que formula contra la norma que se examina.

Así mismo, señala que las disposiciones que impugna atentan contra los derechos a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre que consagró el Constituyente en el artículo 52 de la C.P. para todas las personas, los cuales encuentran realización en los canales de televisión que operen las comunidades, a las que, señala, les es imposible controlar los antecedentes judiciales de todas las personas que quieran vincularse a ellas.

Por último, considera que las disposiciones demandadas son contrarias también a los derechos de rehabilitación y readaptación que tienen las personas naturales, que condenadas por la comisión de un delito ya hubieren cumplido la pena que les impuso la sociedad, a quienes dice se “condena a una muerte civil”.

Dada la complejidad del contenido de las normas impugnadas, la Corte procederá, en primera lugar, al análisis y precisión de algunos aspectos de carácter general, que inciden en las dos situaciones que describe la norma impugnada, para luego detenerse en cada una de ellas y establecer si efectivamente contrarían o no el ordenamiento superior.

### 2. Los contratos de concesión para la prestación del servicio público de televisión.

Como ha quedado establecido, la demanda que se analiza recae sobre una norma que hace parte de la ley 182 de 1995, la cual regula la prestación del servicio público de televisión; dicha norma establece la “*prohibición especial*” para la Comisión Nacional de Televisión, de adjudicar concesiones, a través de contratos o licencias, para operar o explotar el servicio

público de televisión, cuando de los potenciales beneficiarios, comunidades organizadas, hagan parte personas que hubieren sido condenadas a penas privativas de la libertad por delitos diferentes a los culposos o políticos; así mismo, el legislador le impuso la obligación a dicho organismo, en aquellos eventos en que no obstante estar configurada la mencionada inhabilidad éste procedió a otorgar el respectivo contrato o licencia, de terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización.

En términos generales, para la doctrina la **concesión** tiene por objeto otorgar a una persona facultad legal suficiente para la prestación, por su cuenta y riesgo, de un servicio que es responsabilidad de la administración; la concesión de servicios públicos implica entonces autorizar a un particular, para que éste satisfaga, inmediata y permanentemente, una necesidad colectiva que es responsabilidad del Estado. **La concesión de servicios públicos es un acto complejo, en el cual el concesionario se equipara a un agente público**, cuyas obligaciones están determinadas por disposiciones de carácter legal y reglamentario, pero cuyos derechos y obligaciones se determinan contractualmente<sup>7</sup>.

En tanto servicio público que para hacerse efectivo requiere de la utilización del espectro electromagnético<sup>8</sup>, bien público de propiedad de la Nación, inenajenable e imprescriptible (art. 75 C.P.), la televisión en Colombia puede ser operada por personas jurídicas, públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, según lo establece el artículo 35 de la citada Ley 182 de 1995, norma que encuentra fundamento constitucional en el artículo 365 de la Constitución:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”

Para acceder a la operación o explotación del servicio público de televisión, el legislador colombiano optó por la concesión, definida en la misma ley (art. 46) como “...el acto jurídico en virtud del cual, por ministerio de la ley o por decisión reglada de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, se autoriza a las entidades públicas o a los particulares a operar o explotar el servicio público de televisión y a acceder a la operación del espectro electromagnético atinente a dicho servicio”; al efecto previó dos modalidades de concesión: por contrato o por licencia.

<sup>7</sup> Esta es la tesis de los denominados “publicistas” franceses, entre ellos Duguit, Hauriou y Jéze.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Dichas modalidades se aplican atendiendo la clasificación del servicio que en función del nivel de cubrimiento establece el artículo 22 de la Ley 182 de 1995. Así, si se aspira a ser operador zonal, previa licitación pública<sup>9</sup>, podrán acceder, por contrato, personas jurídicas, más específicamente sociedades de capital abierto, esto es sociedades anónimas cuyas acciones estén inscritas en una bolsa de valores (artículo 56 Ley 182 de 1995).<sup>10</sup>

Si se aspira a ser operador local en comunidades que no excedan los 300.000 habitantes, podrán acceder, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 182 de 1995, previo proceso de licitación y otorgamiento de la respectiva licencia en audiencia pública, organizaciones comunitarias o personas jurídicas con ánimo de lucro, siempre que el énfasis de la programación que ofrezcan sea de contenido social o comunitario.

La diferencia de procedimiento encuentra justificación en la obligación que tiene el Estado de promover y fortalecer los mecanismos de participación ciudadana en los asuntos que son de su interés y específicamente en la prestación de los servicios públicos, mucho más si se trata de la televisión, el cual por sus características tiene capacidad para incidir en el fortalecimiento mismo de la democracia, en la consolidación de los valores que soportan las diversas culturas que lo conforman y en los elementos que configuran nuestra identidad.

Es claro que los objetivos que motivan a unas y otras, esto es a las sociedades con ánimo de lucro y a las comunidades organizadas, éstas últimas definidas la misma ley en su artículo 37, "...como asociaciones de derecho integradas por personas naturales residentes en un municipio o distrito o parte de ellos, en las que sus miembros estén unidos por lazos de vecindad o colaboración mutuos para operar un servicio de televisión comunitaria, con el propósito de alcanzar fines cívicos, cooperativos, solidarios, académicos, ecológicos, educativos recreativos, culturales o institucionales", son diferentes, sin embargo, todas asumen por vía de concesión la prestación de un servicio público, adquiriendo, de conformidad con lo dicho, una doble condición, de contratistas y de agentes del Estado.

Con las primeras, previa licitación pública, el Estado suscribirá contratos, a las segundas, previa licitación y audiencia pública, les otorgará licencias, erigiéndose en ambos casos, concesionarios y licenciatarios, en agentes del Estado, en consecuencia respecto de unos y otros el legislador tiene plena competencia para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades y con base en ellas generar **prohibiciones para el ente rector de la televisión**, el cual tiene a su cargo la dirección de los procesos de contratación necesarios para garantizar la óptima prestación del servicio. Esas inhabilidades y prohibiciones especiales y específicas que consagra la Ley 182 de 1995, no excluyen las de carácter general consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, Ley 80 de 1993.

**3. La concesión a particulares del servicio público de televisión, en cualquiera de sus modalidades, está sujeta al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones que establezca el legislador.**

<sup>9</sup> El artículo 48 de la Ley 182 de 1995 establece: "...La escogencia de los operadores zonales, se hará siempre y sin ninguna excepción por el procedimiento de licitación pública. La adjudicación se hará en audiencia pública...".

<sup>10</sup> El artículo 56 de la Ley 182 de 1995 fue declarado exequible a través de la Sentencia C-093 de 1996, cuyo M.P. fue el Dr. Hernando Herrera Vergara.

La competencia del legislador para establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y **prohibiciones** que rigen la contratación del Estado, emana del contenido del artículo 150 de la C.P., el cual le atribuye al Congreso la obligación de expedir el estatuto general de contratación de la administración pública.

“Las inhabilidades y las incompatibilidades que, en desarrollo de esa facultad, consagra la ley como aplicables a los particulares que contratan con la administración, tienen por objeto asegurar que en la materia se realicen los principios de igualdad, moralidad e imparcialidad, previstos en la Constitución para la función administrativa.” (Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Las inhabilidades que operan en el régimen de contratación del Estado, pueden definirse como “...las limitaciones o restricciones...predicables de la relación Estado-particulares, que afectan los diversos momentos de formación, celebración, y ejecución de los contratos estatales”<sup>11</sup>, como tales pertenecen “...al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio *pro libertate*, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (art. 6 C.P.)”. Ellas son circunstancias que en criterio del legislador impiden o imposibilitan a una persona, natural o jurídica, para contratar con el Estado, o que al configurarse cuando la persona ya tiene la calidad de contratista, impiden que la relación prosiga en términos de legitimidad, pues su objetivo primordial es contribuir a la realización de los principios de **moralidad, idoneidad, imparcialidad y eficacia** que consagra la Constitución.

Las inhabilidades que establece la ley están dirigidas, esencialmente, a hacer prevalecer el interés superior del Estado, por eso, “...una vez el legislador identifica una situación específica que puede gravemente afectar el interés general... puede legítimamente prohibir las conductas que la configuran.”<sup>12</sup>.

En el caso que ocupa a la Corte, el legislador, al producir la norma reguladora del servicio público de la televisión, consciente de la trascendencia e importancia del mismo y de su conexidad con la posibilidad de realización eficaz del artículo 20 de la C.P., que consagra el derecho de todas las personas a la información, como un derecho “inviolable y reconocido, -no creado por la normatividad positiva-”, consideró que la presencia en las comunidades organizadas, concesionarias de dicho servicio, o que aspiren a serlo, de personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad por delitos diferentes a los culposos o a los políticos, puede menoscabar ese interés superior del Estado, de ahí que haya consignado como “**prohibición especial**” para la Comisión Nacional de Televisión, la de adjudicar a dichas comunidades concesiones, a través de contratos o licencias, prohibición que de no cumplirse le impone la obligación la CNT, de terminar unilateralmente los contratos o cancelar las licencias, sin que medie autorización de los beneficiarios y sin derecho a indemnización.

No cabe duda respecto a la facultad que tenía el legislador para establecer prohibiciones especiales con base en inhabilidades establecidas específicamente para quienes aspiren a prestar el servicio público de televisión, distintas de las consagradas en el estatuto general de

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> *Ibidem*.



contratación de la administración pública, facultad que encuentra fundamento constitucional en los artículos 150, numeral 23 e inciso final, y en el 365 de la Carta Política. Deberá ahora establecer la Corte, **si la prohibición que el legislador le impuso a la CNT** a través de la norma impugnada, y la inhabilidad que la genera consagrada en la misma, esto es, que las comunidades que aspiren o sean beneficiarias de una concesión para operar el servicio público de televisión, a nivel zonal o local respectivamente, no pueden tener entre las personas que las conforman, una que haya sido condenada a pena privativa de la libertad por la comisión de delitos diferentes a los culposos y a los políticos, son contrarias al ordenamiento superior tal como lo sostiene el actor. Al efecto considerará las dos situaciones a las que se refiere la disposición acusada:

**Primera situación: La ausencia de la circunstancia que ocasiona la inhabilidad, se constituye en condición de elegibilidad en los procesos licitatorios, cuyo objeto sea el otorgamiento de una concesión, por contrato o por licencia, para operar o explotar el servicio público de televisión.**

En este caso el legislador estableció como requisito de elegibilidad, que en las comunidades organizadas, interesadas en los procesos licitatorios desarrollados por la CNT para el otorgamiento de concesiones, a través de contratos o licencias, para operar o explotar el servicio público de televisión, no participe, por sí o por interpuesta persona, ninguna que haya sido condenada, en cualquier época, a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos. La ausencia del presupuesto se erige entonces como **condición de elegibilidad**, por lo que de llegar a existir constituirá causal de descalificación y exclusión del respectivo proceso, debiendo la CNT abstenerse de adjudicar, a esa determinada comunidad en la que se configura la inhabilidad, la correspondiente concesión. Esta condición de elegibilidad es acorde con el fundamento de las inhabilidades y las prohibiciones, las cuales no tienen por objeto castigar o prolongar una sanción impuesta a una persona por la comisión de un delito, sino velar porque en la administración pública prevalezcan los principios de moralidad, idoneidad y eficacia; no se trata de imponer penas imprescriptibles, pues como lo reiterado la Corte, las inhabilidades y prohibiciones no son penas, luego "...la prohibición de la imprescriptibilidad de las penas, no cobija a las inhabilidades..." , pues ellas no están dirigidas a castigar sino a preservar a la comunidad y a garantizarle la óptima prestación de los servicios públicos.

Si por alguna circunstancia, existiendo la mencionada inhabilidad se desconociera por parte de la CNT la prohibición que sobre ella pesa y se otorgara la concesión, se celebrara el respectivo contrato o se concediera la licencia correspondiente, el incumplimiento de la prohibición será causal de nulidad absoluta de la adjudicación.

No encuentra la Corte en esta primera situación que prevé la norma impugnada, ningún elemento que pueda ocasionar vulneración del ordenamiento superior, pues la prohibición que se le impone a la CNT, de abstenerse de adjudicar la correspondiente licitación, si se comprueba que en la "comunidad interesada" se configura la inhabilidad que consagra la misma norma, se origina en el propósito y el deber que tiene el Estado de proteger y hacer prevalecer el interés general, artículo 2º de la C.P., impidiendo que cuando se den circunstancias que a su juicio y razonablemente pueden afectarlo gravemente, se proceda a la adjudicación.

Si bien es cierto que con esa restricción se limita la capacidad de esas personas jurídicas para contratar con la administración pública, ha de entenderse que tal limitación, que para ser aplicada ha de estar plenamente probada, tiene por objeto concretar el interés superior del

Estado, el cual el legislador debe proteger de situaciones específicas que en su criterio pueden afectarlo o menoscabarlo.

La prohibición que establece que la Comisión Nacional de Televisión se abstendrá de contratar la prestación del servicio público de televisión, con comunidades en las que participen personas que hayan incurrido en conductas delictuosas, no obstante ellas ya hayan cumplido sus penas, **se traduce en una inhabilidad, circunstancia que impide establecer relaciones contractuales con la administración pública**, que, como lo ha dicho la Corte, no está dirigida a sancionar o castigar a dichas personas, como tampoco a la comunidad organizada a la que pertenecen, pues su verdadero objeto y sentido es proteger el interés general, hacer prevalecer el interés superior del Estado:

“Las inhabilidades no pueden reducirse ni captarse bajo la única perspectiva de las consecuencias materiales que ellas puedan acarrear para una determinada persona, sin tomar en cuenta su verdadero objeto y sentido, que son los elementos que integran el componente principal de la limitación legal y que, adicionalmente, explican y autorizan por sí mismos los efectos materiales que se producen en la esfera vital de las personas comprendidas en su radio de acción “ (Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La Corte encuentra que la limitación impuesta en los incisos primero y segundo del artículo 58 de la Ley 182 de 1995, demandado por el actor, a las personas jurídicas que aspiren a prestar como concesionarias el servicio público de la televisión, además de no quebrantar ningún precepto de la Carta Política, constituye una medida razonable y válida, dada la conexidad que existe entre la prestación del servicio público de la televisión y la posibilidad de realización efectiva del derecho a la información consagrado para todas las personas en el artículo 20 de la Carta Política.

En efecto, la medida se adopta en el marco de la regulación de un servicio público, la televisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 de la C.P.; dicho servicio público, por sus características, más que ninguno otro tiene poder de penetración no selectivo y de amplia cobertura; a través de él en el mundo contemporáneo se materializa en gran medida el derecho a la información en todas sus dimensiones: informar, ser informado, fundar medios de comunicación etc.; además, para ser prestado requiere la utilización de un “bien público”, el espectro electromagnético, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 de la Carta es un bien de propiedad de la Nación, imprescriptible e inalienable.

No es pues desproporcionado el propósito que subyace en la disposición acusada, de proteger a la comunidad en general de un uso abusivo, arbitrario o tendencioso de un medio masivo de comunicación como la televisión, o de que su explotación se utilice con fines contrarios a los de su esencia, valga decir, a manera de ejemplo, que las inversiones que se realicen para operar el servicio sirvan para legalizar recursos de origen ilícito.

La protección de los derechos fundamentales de las personas y del interés general prevalece sobre el interés particular, incluso cuando como en el caso que nos ocupa, limite la capacidad para contratar con el Estado, restringiendo los derechos de libertad económica, libre iniciativa y libre competencia; a través de la televisión, se reitera, se hace efectivo en gran medida el derecho a la información cuya trascendencia ha sido destacada de manera reiterada por esta Corporación:

“Se trata de un verdadero derecho fundamental, que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o disminuido por el Estado, cuya obligación, por el contrario, consiste en garantizar que sea efectivo.

“...

“...es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva ...sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencia, bajo ningún título ni justificación.” (Corte Constitucional, Sentencia C-73 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La manipulación, el uso abusivo y arbitrario y la utilización indebida de un medio de comunicación como la televisión, afectan, sin duda, el núcleo esencial del derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la Carta, correspondiéndole al Estado intervenir, para evitar que ello ocurra, para lo cual cuenta con la capacidad que le reconoció el Constituyente en los artículo 150 numeral 23 e inciso final y en el 365 de la C.P., que le permite establecer el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y *prohibiciones* aplicables las personas que aspiren a concesiones para prestar ese servicio público y al ente rector de la prestación del mismo.

La prohibición a un ente público es legítima cuando se origina en el propósito de protección del interés general, luego la consecuencia que se deriva de su incumplimiento, es la de viciar con nulidad absoluta el proceso que la haya desconocido, y de ser el caso el vínculo contractual que formalmente se haya establecido.

Es claro entonces que la inhabilidad que consagran los incisos primero y segundo de la norma impugnada, en cuanto requisito de elegibilidad, genera una prohibición para la CNT: la de seleccionar, para otorgarles concesiones, a comunidades organizadas que entre sus miembros tengan a personas que hayan sido condenadas con penas privativas de la libertad, por delitos diferentes a los culposos o políticos; esa prohibición especial, que emana de la citada inhabilidad, no puede entenderse dirigida a prolongar indefinidamente la sanción de carácter penal impuesta a una persona natural, pues nótese que la prohibición es para el ente público, el cual está obligado a garantizar una óptima prestación del servicio, en condiciones *de moralidad e idoneidad*:

“...las inhabilidades e incompatibilidades que, como se ha visto, obedecen a finalidades diferentes de interés público, **asociadas al logro de la imparcialidad, la eficacia, la eficiencia y la moralidad en las operaciones contractuales**, no pueden identificarse ni asimilarse a las penas que se imponen por la comisión de un ilícito, con los fines, entre otros, de retribuir a la sociedad el perjuicio causado por la conducta que afecta un bien jurídico superior o fundamental para ésta.

“...

“Las inhabilidades e incompatibilidades, según los criterios antes expuestos, constituyen prohibiciones que restringen la capacidad y la libertad de un contratista para acceder a la contratación, pero no consagran una modalidad adicional de sanción penal a las

previstas en el Código de la materia. (Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Por las anteriores consideraciones la Corte encuentra que la primera situación, plasmada en los incisos primero y segundo de la norma impugnada, es acorde con el ordenamiento superior, por lo que los declarará exequibles.

**Segunda situación. Si existiendo la inhabilidad en la comunidad organizada que se benefició con la concesión, se procede a celebrar el respectivo contrato o se otorga la correspondiente licencia, la Comisión Nacional de Televisión deberá terminarlo unilateralmente o cancelarla, sin que medie autorización del beneficiario y sin que haya lugar a indemnización.**

Si otorgada la concesión, a través de contrato o licencia, se verifica que uno de los miembros de la comunidad organizada, “hubiere sido condenado a pena privativa de libertad” por delitos diferentes a los políticos y a los culposos, la Comisión Nacional de Televisión deberá proceder a terminar unilateralmente el contrato o cancelar la licencia, sin que en ningún caso haya lugar a indemnización.

Si bien no se trata de una inhabilidad sobreviniente, pues para que se configure la situación que describe el inciso tercero de la norma impugnada, los hechos que originan la inhabilidad deben haberse dado con anterioridad a la celebración del contrato o al otorgamiento de la licencia, la obligación que el legislador le impone a la Comisión Nacional de Televisión, de terminar el contrato o cancelar la licencia sin que medie autorización del beneficiario, ni haya lugar a indemnización, persigue los mismos fines que aquellas; en efecto, dijo la Corte al referirse a los efectos de las inhabilidades sobrevinientes de que trata el artículo 9º de la Ley 80 de 1993 que declaró exequible:

“Se trata de evitar en tales casos que el contratista, pese a su situación, prosiga vinculado contractualmente con el Estado, o que el aspirante a serlo continúe tomando parte en los procesos de adjudicación y selección, y ello independientemente de si la persona incurrió en la causal correspondiente por su propia voluntad o por motivo ajeno o externo a su deseo, puesto que la ley parte del supuesto, enteramente ajustado a la Carta, de que en las aludidas condiciones, de todas maneras, no es posible ya la contratación, por lo cual debe interrumpirse si se ha iniciado, o impedir que se perfeccione con el afectado en el evento de que todavía no exista vínculo contractual.” (Corte Constitucional, Sentencia C-211 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Lo anterior en concordancia con lo dicho en el sentido de que la inhabilidad no persigue, como la pena, castigar la conducta de la persona en la que recae, la cual por lo demás en el caso que se analiza ya ha sido castigada por sentencia de la autoridad judicial competente, no pudiendo extenderse indefinidamente de conformidad con el artículo 28 de la Constitución, en el caso de la inhabilidades y prohibiciones, se trata de “reglas objetivas correspondientes a situaciones objetivas”, con las cuales se pretende garantizar la transparencia de la contratación estatal.

Ahora bien, así como los efectos que se persiguen con la disposición impugnada coinciden con los que se pretenden con las inhabilidades sobrevinientes de que trata el artículo 9º de la Ley 80 de 1993, también las consecuencias son similares, pues en ninguno de los dos casos hay

lugar a la indemnización, dado que "...los eventuales daños que puedan sufrir el contratista o licenciario, no son consecuencia de una decisión o actuación antijurídica proveniente de la administración", sino de la presencia previa a la contratación de hechos que la ley legítimamente ha determinado como configurativos de una inhabilidad.

El descuido, la mala fe, la negligencia o la ligereza, no legitiman una situación que ha sido prevista como impedimento para acceder a una concesión que otorga el Estado, situación que por lo demás las comunidades organizadas, en cuanto entidades de derecho, deben prever en sus correspondientes estatutos, mucho más cuando, como se ha visto, con ella se pretende proteger el interés general y garantizar la realización de un derecho fundamental como el consagrado en el artículo 20 de la Constitución.

No obstante, si como se dijo en el punto anterior, la situación que se prevé es condición de elegibilidad, el incumplimiento de la prohibición evidencia descuido por parte de la CNT, esto es del mismo Estado, que no verificó suficientemente las características del proponente, luego es desproporcionado que una vez adjudicado el contrato u otorgada la licencia, si se llegará a descubrir la circunstancias que impedía la contratación, se termine unilateralmente el contrato o se cancele la licencia, afectando con ello a la persona jurídica de quien se presume obró de buena fe al admitir entre sus integrantes a personas que tuvieran el impedimento analizado, lo que equivale a trasladarle a una persona jurídica los efectos de una inhabilidad reputable de una persona natural, por lo que para la Corte el inciso tercero de la norma impugnada es exequible, sólo si se interpreta de la siguiente manera: que habrá lugar a la terminación unilateral del contrato o a la cancelación de la licencia, sin que haya lugar a indemnización, si una vez verificada la situación en la que se origina el impedimento, la persona no es retirada de la sociedad o comunidad organizada.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 11 de la Ley 182 de 1995, en el entendido de que los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión no podrán tratar en privado o con terceras personas, **directamente interesadas**, los asuntos que son competencia de la Junta; así mismo que sólo podrán tratar dichos asuntos, **para efectos tomar las correspondientes decisiones**, en las sesiones formales del organismo.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 44 de la Ley 182 de 1995, siempre y cuando ello no implique la concentración de medios o conformación de monopolios.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y segundo y el párrafo del artículo 58 de la Ley 182 de 1995.

En cuanto al inciso tercero, también declararlo **EXEQUIBLE**, pero en el entendido de que habrá lugar a la terminación unilateral del contrato o a la cancelación de la licencia, sin que medie autorización de la comunidad organizada y sin que haya lugar a indemnización, en aquellos casos en que verificado el impedimento que daba origen a la prohibición, el concesionario o licenciario no proceda a retirar a la persona que habiendo sido condenada a pena privativa de la libertad, por delitos diferentes a los políticos o culposos, haga parte de la respectiva comunidad.

**C-711/96**

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**- Con salvamento parcial de voto -**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**- Con salvamento parcial de voto -**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

## **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-711 DICIEMBRE 9 DE 1996**

### **CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Requisitos legislativos razonables y proporcionales (Salvamento parcial de voto)**

*Si bien no se discute que el legislador posee un amplio espacio de libertad para establecer requisitos objetivos con miras a determinar las condiciones que han de reunir las personas que eventualmente presten el servicio de televisión, los mismos deben ser razonables y proporcionales. De lo contrario, la ley podría violar las libertades de expresión, de información y la de fundar medios masivos de comunicación. La exclusión que opera la norma respecto de quienes en cualquier época hubieren sido privados de la libertad por la comisión de delitos diferentes de los políticos o culposos, no puede considerarse ni proporcional ni razonable. A la persona que ha purgado la pena y, además, teóricamente ha sido “resocializada”, se le debe dispensar un trato igual al que reciben los demás miembros de la comunidad, pues, simplemente, como ellos es titular de derechos fundamentales. La Constitución excepcionalmente margina a los condenados por delitos de ciertos cargos o funciones. Equivocadamente se ha creído que el legislador ordinario, puede sin aportar una razón válida extender indefinidamente limitaciones que gravitan sobre los derechos fundamentales de las personas que en cualquier época fueron privadas de la libertad. Por esta vía, las penas se tornan imprescriptibles y la ley da a luz a una categoría de ciudadanos de segunda que son titulares menguados de derechos fundamentales.*

Referencia: Expediente D-1379

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 44 y 58 (parciales), de la Ley 182 de 1995, “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

Actor: Alberto Pico Cárdenas

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Con todo respeto discrepamos parcialmente de la decisión mayoritaria. En nuestro concepto, por las siguientes razones, ha debido declararse la inexecutable de las expresiones demandadas del artículo 58 de la Ley 182 de 1995.

Si bien no se discute que el legislador posee un amplio espacio de libertad para establecer requisitos objetivos con miras a determinar las condiciones que han de reunir las personas que eventualmente presten el servicio de televisión, los mismos deben ser razonables y proporcionales. De lo contrario, la ley podría violar las libertades de expresión, de información y la de fundar medios masivos de comunicación.

La exclusión que opera la norma respecto de quienes en cualquier época hubieren sido privados de la libertad por la comisión de delitos diferentes de los políticos o culposos, no puede considerarse ni proporcional ni razonable. A la persona que ha purgado la pena y, además, teóricamente ha sido “resocializada”, se le debe dispensar un trato igual al que reciben los demás miembros de la comunidad, pues, simplemente, como ellos es titular de derechos fundamentales.

La Constitución excepcionalmente margina a los condenados por delitos de ciertos cargos o funciones. Equivocadamente se ha creído que el legislador ordinario -ni siquiera el estatutario-, puede sin aportar una razón válida extender indefinidamente limitaciones que gravitan sobre los derechos fundamentales de las personas que en cualquier época fueron privadas de la libertad. Por esta vía, las penas se tornan imprescriptibles y la ley da a luz a una categoría de ciudadanos de segunda que son titulares menguados de derechos fundamentales.

Se presume, sin ninguna base, que estos ciudadanos de “segunda”, son manipuladores en ciente de las informaciones y mensajes y que en ellos se encierra la semilla de la corrupción de las costumbres. Se olvida la Corte de la presunción de inocencia. De otro lado, se piensa que esta censura en la fuente, resulta idónea para garantizar la verdad y transparencia del flujo informativo que se da en la sociedad. En este sentido, basta señalar para acreditar el error de la anterior apreciación, que hasta donde ese objetivo sea realizable jurídica y fácticamente, sin necesidad de que se restrinjan en un sentido tan profundo los derechos fundamentales, ello puede hacerse a través del eficaz e inteligente ejercicio de las competencias legales de que dispone la Comisión Nacional de Televisión. La prohibición, entre las alternativas de que se dispone, es la que de manera más palmaria viola los derechos fundamentales mencionados y no garantiza de ninguna forma el fin buscado.

De hecho es tan burda la prohibición que incluye más personas de las que sería indicado comprender y, a la vez, por su ineficacia frente al fin pretendido, deja por fuera, a personas que con sus acciones y abstenciones realmente contribuyen a la manipulación informativa y a la falsificación de las conciencias de los usuarios de los medios. La función “pastoril” que en este caso ensaya el legislador -dejando de lado el discurso de la autonomía personal-, en el fondo se ha querido emplear frente a los “narcotraficantes”, pero dicho inconfesado propósito se ha traducido en una supresión general de los derechos de una extensa categoría de personas. También aquí se observa que la persecución legítima de quienes delinquen en dicho campo, es más eficaz a través de acciones de extinción del dominio de orden general que mediante prohibiciones parciales que abarcan un universo mayor de personas, ajenas al mismo.

La determinación de los destinatarios de la prohibición es todavía más torpe e inconstitucional de lo que a primera vista se supone, pues, sin ninguna justificación válida, incorpora a los socios o partícipes de la sociedad o comunidad organizada y se proyecta en la supresión de sus derechos. La exequibilidad condicionada evidencia la inexecutable de la prohibición legal, pero no la mitiga. En realidad, la Corte ha tenido que acuñar un extraño género de expropiación condicional para el caso de que identificado el impedimento no se haya procedido



a retirar a la persona incurso en el mismo. Es evidente que esto último no corresponde a una interpretación plausible de la norma legal demandada, entre otras posibles, sino a una nueva regla jurídica de carácter operativo y de incierta ejecución.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SENTENCIA SOBRE  
TRATADOS INTERNACIONALES  
DICIEMBRE  
1996**

**SENTENCIA No. C-682**  
**diciembre 5 de 1996**

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL**-Clase de control

*El control constitucional es posterior en cuanto se refiere a una ley sancionada por el Presidente de la República, cuyo trámite legislativo ya ha sido agotado en el Congreso de la República; y es previo, en cuanto se efectúa con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba a través de la ley que se revisa, el cual no puede entrar en vigencia mediante ninguno de los mecanismos dispuestos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas.*

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL**-Control formal

*Corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, para el efecto el Gobierno debe remitirlos dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente. El control de constitucionalidad formal que a esta Corporación compete, lo ejerce en igual medida con respecto a la representación del Estado colombiano en el proceso de negociación y celebración del tratado, la competencia de los funcionarios que intervienen, el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso y, finalmente, la coincidencia entre el texto del instrumento internacional aprobado y el de la ley que tal cosa dispone.*

**TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA**-Control material

*El control de constitucionalidad que debe ejercer la Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, tiene como objetivo analizar el conjunto de disposiciones que integran los unos y las otras frente al texto constitucional, para determinar si se ajustan o no al ordenamiento superior, basándose única y exclusivamente en elementos jurídicos, pues el control de constitucionalidad no puede ejercerse sobre la conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia de los términos negociados.*

**CONVENIO DE AMISTAD Y COOPERACION CON SURINAME**-Objeto

*El Convenio de Amistad y Cooperación entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Suriname, busca reafirmar los vínculos entre los dos países, coordinar esfuerzos en la obtención de metas de interés común, desarrollar una efectiva colaboración mutua, ejecutar programas específicos que tengan un efecto real en el desarrollo económico y social de ambos países, y desarrollar sus relaciones en los campos del conocimiento científico y técnico, de la economía, el comercio, las finanzas, la industria, la cultura y el turismo.*

## CONVENIO INTERNACIONAL DE COOPERACION CIENTIFICA Y TECNICA

Referencia: expediente L.A.T. 075

Revisión de constitucionalidad de la Ley 280 del 22 de mayo de 1996, «Por medio de la cual se aprueba el Convenio de Amistad y Cooperación» suscrito entre la República de Colombia y la República de Suriname en la ciudad de Paramaribo, el 11 de noviembre de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

### I. ANTECEDENTES

El 23 de mayo del año en curso, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a través de oficio No. 003851, remitió a esta Corporación, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 241 de la C.P., fotocopia autenticada de la Ley 280 de mayo 22 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Convenio de amistad y cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Suriname, firmado el 11 de noviembre de 1993.

El día 13 de junio de 1996, el Magistrado Sustanciador a través de auto de la misma fecha, asumió la revisión de la Ley 280 del 22 de mayo de 1996 y del tratado que la misma aprobó, para lo cual ordenó la práctica de las siguientes pruebas; solicitó a las Secretarías Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, el envío de la copia del correspondiente expediente legislativo y ordenó que una vez cumplido lo anterior, se procediera a la fijación en lista y a practicar el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de actuaciones procesales de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

### II. EL TEXTO DE LA NORMA QUE SE REvisa

#### LEY 280 DE 1996

**«POR MEDIO DE LA CUAL SE APRUEBA EL CONVENIO DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE SURINAME».**

REPUBLICA DE COLOMBIA-GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

**Ejecútese** previa revisión de la Corte Constitucional, conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los 22 días de mayo de 1996.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES, RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

LA MINISTRA DE EDUCACION NACIONAL, MARIA EMMA MEJIA VELEZ  
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

Visto el texto del “**CONVENIO DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE SURINAME**”, suscrito el 11 de noviembre de 1993.

(Para ser transcrito: Se adjunta fotocopia del texto íntegro del instrumento internacional mencionado, debidamente autenticado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

«**CONVENIO DE AMISTAD Y COOPERACION ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE SURINAME**»

El Gobierno de la República de Colombia, y

El Gobierno de la República de Suriname,

Con el deseo de reafirmar los vínculos fraternales de amistad que unen a Colombia y Suriname,

Conscientes de la comunidad de intereses que se derivan de las condiciones existentes en ambos países y de la necesidad de coordinar esfuerzos en la obtención de metas de interés para los dos Gobiernos;

Convencidos de la importancia de desarrollar una efectiva colaboración mutua;

Animados por el deseo de establecer un sistema que corresponda a los requerimientos de sus relaciones;

Decididos a ejecutar programas específicos que tengan un efecto real en el desarrollo económico y social de ambos países;

Determinados a desarrollar sus relaciones en los campos de la economía, el comercio, las finanzas, la industria, la cultura, el conocimiento científico y técnico y el turismo;

Han decidido concertar el presente Convenio de Amistad y Cooperación.

#### **ARTICULO I**

Las Partes Contratantes convienen en establecer y llevar a la práctica mecanismos de cooperación y de intercambio de información en asuntos de interés común.

#### **ARTICULO II**

Las Partes Contratantes convienen en promover la cooperación técnica y científica entre los dos países que podrá efectuarse en cualquiera de las siguientes formas:

- a) Facilitando los servicios de expertos tales como instructores, investigadores, técnicos o especialistas con el propósito de:
- i. Participar en investigaciones.
  - ii. Colaborar en el adiestramiento y capacitación de personal técnico y científico.
  - iii. Prestar colaboración técnica y científica en problemas específicos; y
  - iv. Contribuir al estudio de proyectos seleccionados conjuntamente por las partes.
- b) Promoviendo la participación de personas en estudios de postgrado, especialización, adiestramiento y proyectos experimentales en los Institutos de Educación Superior, de Investigaciones y otras Organizaciones;
- c) Proporcionando equipo necesario para el adiestramiento o la investigación;
- d) Intercambio de documentación e información entre institutos homólogos;
- e) Concesión de becas de estudio para especialización y pasantía;
- f) Organización de conferencias, seminarios, talleres, viajes de estudio y otras actividades conexas dirigidas a aumentar los flujos de transferencia tecnológica y de conocimiento;
- g) Cualquier otra forma de cooperación técnica o científica que pueda ser acordada entre los dos Gobiernos.

### **ARTICULO III**

Las Partes Contratantes se comprometen a favorecer el desarrollo de la cooperación económica, comercial e industrial entre los dos países, mediante la adopción de medidas adecuadas en las siguientes áreas:

- a) Proyectos de desarrollo económico beneficiosos a sus relaciones bilaterales;
- b) Desarrollo y diversificación de las relaciones comerciales;
- c) Mejoramiento y ampliación del transporte y las comunicaciones entre los dos países, para promover el comercio.

### **ARTICULO IV**

Las Partes Contratantes adoptarán las medidas necesarias para estimular el intercambio turístico entre ellas y examinarán las formas más apropiadas de cooperación en este aspecto, con el fin de aprovechar las oportunidades brindadas por los movimientos turísticos provenientes de otros países.

### **ARTICULO V**

Las Partes Contratantes acuerdan promover el intercambio cultural entre ambos países destinado a lograr el acercamiento entre ambos pueblos a través de la enseñanza y la

difusión, en sus respectivos territorios, de la lengua, la literatura, las ciencias, las artes, la educación y la civilización del otro.

#### **ARTICULO VI**

Las Partes Contratantes convienen en establecer Grupos Sectoriales de Trabajo, para atender las áreas de cooperación técnica y científica, cooperación comercial, económica e industrial, turismo y el intercambio cultural.

Estos Grupos Sectoriales de Trabajo, cuya designación se hará por vía diplomática, estarán integrados por los representantes de las entidades que conforman el sector respectivo para examinar las propuestas de ambas Partes.

#### **ARTICULO VII**

Las Partes Contratantes podrán solicitar de mutuo acuerdo el financiamiento y la colaboración de Organismos Internacionales o Regionales, así como de terceros países, en la ejecución de programas y proyectos en las formas de cooperación técnica y científica e intercambio cultural a que se refiere el presente Convenio.

#### **ARTICULO VIII**

Los términos de financiamiento y las modalidades de las formas de cooperación a que se refiere el presente Convenio se concertarán en cada caso durante la elaboración del programa o proyecto respectivo.

#### **ARTICULO IX**

Con el propósito de facilitar la realización de los objetivos de la Cooperación prevista en el presente Acuerdo, las Partes aplicarán las medidas necesarias para que conceda a los expertos los privilegios e inmunidades concedidos al personal de similar categoría de agencias de las Naciones Unidas, de acuerdo con el ordenamiento administrativo y jurídico de ambos países.

#### **ARTICULO X**

Las partes contratantes otorgarán facilidades para el traslado de bienes, instrumentos, materiales y equipos necesarios para el desarrollo de proyectos y programas de cooperación técnica, especialmente en lo referido a mecanismos de exención de toda clase de impuestos, gravámenes y derechos sobre importación y/o exportación de los mismos, según las disposiciones jurídicas y administrativas de cada país.

#### **ARTICULO XI**

Este Convenio entrará en vigor en la fecha en que ambas Partes se notifiquen el haber cumplido con las formalidades constitucionales o legales requeridas en cada uno de los países, y permanecerá en vigor hasta seis meses después de que una de las Partes comunique, por escrito, a la otra Parte, su voluntad de denunciarlo.

Firmado en Paramaribo el día once del mes de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en dos ejemplares en idioma español y holandés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la  
República de Colombia,  
Noemí Sanín de Rubio  
Ministra de Relaciones

Por el Gobierno de la  
República de Suriname,  
Subhas Ch. Mungra  
Ministro de Relaciones Exteriores

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

#### DECRETA

**ARTICULO PRIMERO:** Apruébase el “Convenio de Amistad y Cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Suriname”, suscrito el 11 de noviembre de 1993.

**ARTICULO SEGUNDO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1994, el “Convenio de Amistad y Cooperación entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Suriname”, suscrito el 11 de noviembre de 1993, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

**ARTICULO TERCERO:** La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

EL PRESIDENTE DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

JULIO CESAR GUERRA TULENA

EL SECRETARIO GENERAL DEL H. SENADO DE LA REPUBLICA

PEDRO PUMAREJO VEGA

EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

RODRIGO RIVERA SALAZAR

EL SECRETARIO GENERAL DE LA H. CAMARA DE REPRESENTANTES

DIEGO VIVAS TAFUR»



### III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Después de examinar los aspectos formales y materiales del tratado suscrito entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Suriname, el 11 de noviembre de 1993, y de su ley aprobatoria, el Procurador General de la Nación (e) solicita a esta Corporación declarar uno y otra exequibles, con base en los argumentos que a continuación se sintetizan.

#### A. Análisis Formal

##### 1. Suscripción del Tratado

El tratado objeto de control de constitucionalidad, en consideración del Ministerio Público, fue suscrito de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales pertinentes para este tipo de instrumentos internacionales, toda vez que, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que en su firma deben intervenir los funcionarios competentes, siempre y cuando el Estado colombiano haya participado en las etapas de celebración y negociación, el Convenio entre las Repúblicas de Colombia y Suriname “*presenta la firma de la Ministra de Relaciones Exteriores de ese entonces, Dra. Noemí Sanín de Rubio, funcionaria ésta competente para la firma del Convenio, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4° del Decreto 2126 de 1992 y 7°-2°-a) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”.

##### 2. El trámite de la Ley Aprobatoria del Instrumento Internacional.

Al respecto, señala la vista fiscal que el Convenio de Amistad y Cooperación materia de estudio, cumple a cabalidad con los artículos 157, 158 y 160 de la Carta, pues: Fue publicado por el Congreso antes de darle curso en la Comisión respectiva; surtió los debates correspondientes en las comisiones y plenarios de ambas Cámaras, una vez efectuadas las ponencias de rigor, “*respetando los quórum previstos por los artículos 145 y 146 de la Constitución*”; observó los términos para los debates establecidos en el artículo 160 de la Carta y, por último, obtuvo la sanción presidencial. Además, puntualiza el Procurador, cumplió la preceptiva del inciso final del artículo 154 Superior, según el cual los asuntos relativos a las relaciones internacionales deben iniciar su trámite en el Senado.

#### B. Análisis Material.

Comienza el Jefe del Ministerio Público haciendo un recuento de las relaciones entre los países firmantes del Convenio de Amistad y Cooperación cuyo control de constitucionalidad ocupa a la Corte, señalando que datan del año de 1978, cuando se suscribió el Tratado de Cooperación con los países de la Región Amazónica, dentro de los cuales se encuentra, junto con Bolivia, Brasil, Ecuador, Guyana, Perú y Venezuela, Suriname. Estima el Procurador que el propósito del presente instrumento es el incremento de la presencia internacional de Colombia, sobre todo en relación con sus países vecinos.

Posteriormente, la vista fiscal hace un breve comentario del texto del presente instrumento internacional, que inicia en el preámbulo y cubre la totalidad del articulado, para concluir que “*el mismo se aviene plenamente a la preceptiva constitucional, en particular a los artículos 150-16, 189-2, 224 y 226, respondiendo a los mandatos generales de la Carta en cuanto hace a la apertura de las relaciones internacionales de nuestro país*”. Para ello, señala que el convenio desarrolla la voluntad del Constituyente de buscar la integración económica, social

y política con las demás naciones amigas, especialmente con los vecinos de América Latina y el Caribe, sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad.

Finalmente, manifiesta el Procurador que es deber del Estado fomentar la investigación científica y tecnológica, en cumplimiento de los artículos 67, 70 y 71 de la Constitución Política, lo cual no puede conseguirse de manera distinta a la promoción y facilitamiento del acceso a los bienes y valores de la cultura, intercambiando conocimientos y experiencias con otras naciones del mundo, *“cuyos aportes permitirán obtener un mejor aprovechamiento del potencial recurso humano y natural con que cuenta nuestro país”*.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **Primera. La Competencia y el objeto de control**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto a su competencia, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los tratados internacionales y de las leyes aprobatorias de los mismos, después de su sanción presidencial y antes del perfeccionamiento internacional del instrumento.

##### **Segunda. La clase de control**

El control constitucional es posterior en cuanto se refiere a una ley sancionada por el Presidente de la República, cuyo trámite legislativo ya ha sido agotado en el Congreso de la República; y es previo, en cuanto se efectúa con anterioridad al perfeccionamiento del tratado que se aprueba a través de la ley que se revisa, el cual no puede entrar en vigencia mediante ninguno de los mecanismos dispuestos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin que exista el fallo de constitucionalidad correspondiente que le permita al Jefe del Estado efectuar el canje de notas<sup>1</sup>.

##### **Tercera. Examen de forma**

###### **a. Aspectos del control**

En cumplimiento del artículo 241, numeral 10, de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, para el efecto el Gobierno debe remitirlos dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley correspondiente. El control de constitucionalidad formal que a esta Corporación compete, lo ejerce en igual medida con respecto a la representación del Estado colombiano en el proceso de negociación y celebración del tratado, la competencia de los funcionarios que intervienen, el trámite dado a la ley aprobatoria en el Congreso y, finalmente, la coincidencia entre el texto del instrumento internacional aprobado y el de la ley que tal cosa dispone.

###### **b. La Representación del Estado Colombiano en el Proceso de Negociación y Celebración del Convenio.**

El tratado objeto de control de constitucionalidad, aparece rubricado por la entonces Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia, doctora Noemí Sanín de Rubio, funcionaria

---

<sup>1</sup> Sentencia C-333 de 1993. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

competente para llevar a cabo la negociación y celebración del mismo, de conformidad con el literal a) del numeral 2 del artículo 7° de la Convención de Viena, según el cual los ministros de relaciones exteriores representan a los Estados en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado. Esta disposición fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico interno por el Congreso de la República a través de la Ley 32 de 1985 y, en desarrollo de los numerales 2° y 17° del artículo 189 de la Constitución Política, el Presidente de la República dictó el Decreto 2126 de 1992, por medio del cual se reestructuró el Ministerio de Relaciones Exteriores dándole al Ministro, entre otras, la facultad de negociar tratados, acuerdos y demás actos internacionales, así como hacer su seguimiento, evaluar sus resultados y velar por su cumplimiento.

Estuvo, pues, el Estado colombiano legítimamente representado por su Canciller en la negociación y celebración del Convenio de Amistad y Cooperación con el Gobierno de la República de Suriname, razón por la cual se ajusta a la Constitución en este punto y así lo declarará esta Corporación en la parte resolutive de la presente providencia.

### **c. El trámite en el Congreso**

En lo que al convenio examinado respecta, aparece dentro de sus antecedentes legislativos que la discusión del mismo se inició en la Comisión Segunda del Senado de la República, una vez presentado el proyecto de ley aprobatoria por parte del señor Ministro de Relaciones Exteriores de la época y previa la publicación de su texto en la Gaceta del Congreso No. 149 del 15 de septiembre de 1994, páginas 1 a 3 (folios 116 a 118 del expediente). Posteriormente, fue asignado al Senador Jorge Cristo Sahium, quien presentó ponencia para primer debate a consideración de la mencionada comisión, siendo discutida y aprobada por dicha célula legislativa el 13 de junio del mismo año, como consta en el oficio de 16 de agosto de 1995, remitatorio del proyecto de ley al señor Presidente de la Cámara de Representantes (folio 35).

Una vez aprobado en primer debate el referido proyecto de ley, fue considerado por el Senado de la República en pleno, recibiendo aprobación el día 16 de agosto de 1995, hecho certificado por el Secretario General de dicha Corporación en oficio dirigido a la Corte Constitucional el 21 de junio pasado (folio 109 del expediente).

Luego, el proyecto de ley motivo del presente pronunciamiento fue trasladado a la Cámara de Representantes para que en ella se surtieran las instancias pertinentes, siendo designado como ponente el Representante Guillermo Martínezguerra Zambrano. Cumplido lo anterior, el proyecto fue discutido y aprobado por unanimidad en la Comisión Segunda de la Cámara, el 15 de noviembre de 1995, y en sesión plenaria de la misma Corporación el día 20 de marzo del año en curso, como lo certificó el Presidente del Senado en oficio del pasado 24 de abril, dirigido al señor Presidente de la República con el fin de que sancionara el proyecto de ley No. 76/94 Senado 59/95 Cámara, por medio de la cual se aprueba el convenio objeto de examen de constitucionalidad (folio 70 del expediente).

Como corolario de lo anteriormente expuesto, se tiene que el proyecto de ley aprobatoria del Convenio de Amistad y Cooperación entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Suriname, suscrito el 11 de noviembre de 1993, cumple con lo dispuesto en los artículos 154, 157 y 160 del Estatuto Superior, en vista de que su trámite se inició en el Senado, fue publicado oficialmente por el Congreso antes de ser discutido en la Comisión Segunda del Senado, fue

aprobado en primer debate por las Comisiones Segundas de Senado y Cámara de Representantes, recibió aprobación en las plenarias de cada Cámara en segundo debate, mediando en cada una de ellas un término no inferior a ocho días; así mismo, entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes, transcurrieron más de quince días.

**d. El texto del Convenio y el de su Ley aprobatoria.**

Existe entre los textos objeto de control por parte de la Corte Constitucional, el del Convenio y el de la disposición que lo convierte en legislación interna, íntegra coincidencia, de manera que no existe razón para que reciban algún reproche de constitucionalidad en este punto; en el proyecto de ley no se transcribió el texto del tratado, sino que se adjuntó su fotocopia debidamente autenticada por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

**Cuarta. Examen de fondo.**

El control de constitucionalidad que debe ejercer la Corte sobre los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, tiene como objetivo analizar el conjunto de disposiciones que integran los unos y las otras frente al texto constitucional, para determinar si se ajustan o no al ordenamiento superior, basándose única y exclusivamente en elementos jurídicos, pues el control de constitucionalidad no puede ejercerse sobre la conveniencia, oportunidad, efectividad, utilidad o eficiencia de los términos negociados.

El Convenio de Amistad y Cooperación entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Suriname, suscrito en la ciudad de Paramaribo el 11 de noviembre de 1993, busca reafirmar los vínculos entre los dos países, coordinar esfuerzos en la obtención de metas de interés común, desarrollar una efectiva colaboración mutua, ejecutar programas específicos que tengan un efecto real en el desarrollo económico y social de ambos países, y desarrollar sus relaciones en los campos del conocimiento científico y técnico, de la economía, el comercio, las finanzas, la industria, la cultura y el turismo.

A continuación se estudiará la constitucionalidad de los mecanismos acordados por los Estados partes para llevar a cabo el cometido señalado, analizando los diferentes temas a que el tratado celebrado se refiere.

**a. Cooperación científica y técnica**

Las Partes Contratantes convienen en el artículo primero del instrumento, hacer realidad mecanismos de cooperación y de intercambio de información en asuntos de interés común. Con base en dicha disposición y a partir del presupuesto de que el desarrollo científico y tecnológico se constituye en una prioridad de las sociedades modernas y por ende en un tema que impulsan e interesa a todas las naciones, en el literal d) del artículo segundo del convenio que se revisa, se establece que los Estados Partes propiciarán el intercambio de documentación e información entre institutos homólogos que cumplan funciones de investigación, adiestramiento y capacitación de personal, en los campos científico y técnico.

Las disposiciones anteriores son plenamente compatibles con los mandatos de la Constitución Política, pues ella a través de sus artículos 70 y 71 establece como objetivo específico y concreto a cargo del Estado, el relativo a la realización de actividades que tengan por objeto

el fomento, desarrollo y promoción de la investigación científica y tecnológica.<sup>2</sup> Tales actividades repercutirán necesariamente en el fortalecimiento del sistema educativo, asegurando un insumo para el cumplimiento del cometido a cargo del Estado de garantizar no solo el acceso a dicho sistema, sino a una educación de calidad, lo que se ajusta plenamente a los preceptos de la Carta Política que consagran la educación como un derecho fundamental de las personas y una función social que busca el acceso de los asociados a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura, necesarios para su desarrollo integral.

### **b. Intercambio Cultural y Educativo**

En los artículos II, V y VII del Convenio, los Estados Partes se comprometen a promover el intercambio cultural entre ambos países, a través de la enseñanza y difusión en sus respectivos territorios de la lengua, la literatura, las ciencias, las artes, la educación y la civilización del otro.

Tales propósitos se ajustan inequívocamente al espíritu de la Carta Política de 1991, que al consagrar a Colombia como un Estado Social de Derecho reivindicó el carácter multidimensional del individuo, el cual requiere para su desarrollo integral, de una parte fortalecer y consolidar los valores que caracterizan su propia cultura, fundamento de la nacionalidad (art. 70 C.P.), y de otra, a través de procesos de enseñanza e intercambio nutrirse de aquellos que singularizan e identifican otras culturas, siendo, sin lugar a dudas, éste el fundamento esencial de las políticas diseñadas para alcanzar el acercamiento de los pueblos basado en los principios de respeto a la autonomía, a la identidad y a la dignidad.

### **c. Cooperación económica, comercial e industrial**

El Convenio de Amistad y Cooperación objeto de control, compromete a los Estados Partes, en los artículos III, IV y X, a favorecer el desarrollo de la cooperación económica, comercial e industrial entre los dos países, compromiso que para el caso colombiano encuentra fundamento, en primer lugar, en el artículo 9º de la Constitución, norma superior que establece de manera expresa que "...la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe".

De otra parte, en los artículos citados desarrolla el convenio uno de los objetivos fundamentales de cualquier país contemporáneo, consagrado en el caso colombiano en el artículo 226 de la Carta Política, como es la internacionalización de su economía, aspecto que en el mundo moderno se configura como presupuesto esencial y básico para el desarrollo y el progreso en condiciones de equidad.

La economía, el comercio y la industria, exigen cada vez con más urgencia, con miras a su fortalecimiento, el desarrollo de relaciones fluidas y sin interferencias entre los diferentes países, pues sólo así garantizarán su modernización, permanencia y competitividad, propósitos que se logran a través de convenios como el que se analiza, que sobre las bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, facilitan y fomentan ese tipo de compromisos.

También el mandato del artículo 227 de la Carta Política se desarrolla a través del convenio sobre el que se ejerce control, pues a través de él el Constituyente atribuyó al Estado la

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 1994. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz.

obligación de promover "...la integración económica, social y política con las demás Naciones, y especialmente con los países de América Latina y el Caribe...".

En esta perspectiva de fortalecer las relaciones económicas, comerciales e industriales entre los Países Partes, en el convenio se destaca el turismo, al que se refiere de manera expresa en su artículo IV, el cual se reconoce hoy día como una de las industrias más prósperas y prometedoras, la cual, por sus singulares características, requiere de una acción decidida del Estado para motivar iniciativas que garanticen su consolidación, siendo los convenios internacionales que establecen compromisos de reciprocidad, instrumentos de reconocida eficacia para alcanzar ese objetivo.

Para el logro de los propósitos que establece el convenio, las partes contratantes se comprometen, recíprocamente, a otorgar facilidades para el traslado de bienes, instrumentos, materiales y equipos necesarios para el desarrollo de proyectos y programas de cooperación técnica, especialmente en lo referido a mecanismos de exención de toda clase de impuestos, gravámenes y derechos sobre importación y/o exportación de los mismos, de acuerdo con las disposiciones jurídicas y administrativas de cada país.

No encuentra la Corte reparo de inconstitucionalidad en dicha disposición, pues de una parte de manera expresa ella señala que el otorgamiento de este tipo de facilidades queda condicionado al ordenamiento jurídico y administrativo de cada país, y de otra, en lo relacionado específicamente con la exención de impuestos, tal posibilidad está prevista en el artículo 154 de la Constitución, norma que reserva la iniciativa legislativa de estos asuntos para el gobierno nacional.

#### **d. Mecanismos de Aplicación del Convenio**

En cuanto a la posibilidad convenida por los Estados Partes, de solicitar conjuntamente el financiamiento y colaboración de organismos internacionales para la ejecución de programas y proyectos de cooperación técnica, científica e intercambio cultural, dispuesta en el artículo VII del tratado, la Corte la encuentra acorde con el ordenamiento superior. El convenio establece otros mecanismos para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por los Estados partes, entre ellos establecer Grupos Sectoriales de Trabajo para atender las áreas de cooperación técnica, científica, comercial, económica, industrial, turística y de intercambio cultural, y concertar los términos del financiamiento de los programas y proyectos correspondientes en cada caso concreto; así mismo, aplicar las medidas necesarias para que se conceda a los expertos los privilegios e inmunidades concedidos al personal de similar categoría de agencias de las Naciones Unidas, con sujeción estricta al ordenamiento administrativo y jurídico de cada país, todo lo cual se encuentra acorde con el ordenamiento superior.

Por último, en cuanto al contenido del artículo XI del Convenio, que se refiere a la vigencia del Convenio, éste se ajusta a los mecanismos dispuestos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual se incorporó al ordenamiento jurídico del país a través de la Ley 32 de 1985.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

**RESUELVE:**

Primero. **DECLARAR EXEQUIBLES** el Convenio de Amistad y Cooperación entre los Gobiernos de las Repúblicas de Colombia y Suriname, firmado el 11 de noviembre de 1993, y la Ley 280 del 22 de mayo de 1996 que lo aprueba.

Segundo. Comuníquese esta decisión al Gobierno Nacional por intermedio de la Secretaría General de la Presidencia de la República, y envíesele copia auténtica de la misma para los efectos constitucionales previstos en el numeral 10 del artículo 241 de la Carta Política.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la sesión celebrada el día 3 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE  
OBJECIONES PRESIDENCIALES  
DICIEMBRE  
1996**



**SENTENCIA No. C-708**  
**diciembre 9 de 1996**

**TRAMITE PROYECTO DE LEY-Días comunes**

*El punto de si el plazo al que se refiere la norma constitucional es un plazo de días hábiles o un plazo de días comunes, atendiendo a la razón de ser de la fijación de este término constitucional, la jurisprudencia ha definido también que el plazo debe entenderse como de días comunes.*

**TRAMITE PROYECTO DE LEY-Cómputo del plazo constitucional**

*La forma en que debe llevarse a cabo el cómputo del plazo constitucional, la Corte expresó que dicho término debe correr íntegramente, lo cual quiere decir que todos y cada uno de los días que lo componen deben ser días completos, por lo cual las fechas en que se llevan a cabo los debates en las cámaras, no pueden incluirse dentro del conteo del término.*

**LEY-Forma substancial**

*Las formas jurídicas no han sido establecidas para anular la libertad de los ciudadanos, sino para dar un principio de garantía y seguridad a toda la sociedad, de modo que los derechos se establezcan y no queden sometidos a la contingencia de la interpretación subjetiva y a la incertidumbre sobre su existencia. En relación con las leyes, la forma jurídica le da contenido de estabilidad al deber ser expresado en la norma, y, por ello, es necesaria para la formación del derecho. Si bien toda norma de derecho está compuesta de materia y de forma, de suerte que prevalece la primera sobre la segunda, no debe confundirse esto con el olvido de las formas, por cuanto ellas han sido prescritas por la propia Constitución, en atención a las razones de estabilidad jurídica comentadas. Cuando una forma jurídica es impuesta por el propio constituyente, de alguna manera se substancializa. Es lo que se conoce con el nombre de "formas substanciales". En otras palabras, aquí no se trata de un requisito caprichoso, sino de una forma debida como cauce legítimo del nacimiento del derecho.*

**OBJECION PRESIDENCIAL-Vicios de forma / INEXEQUIBILIDAD  
DE PROYECTO DE LEY-Vicios de forma**

*El término mínimo de quince días prescrito por el artículo 160 de la Constitución Política, no fue observado por el honorable Congreso de la República. Por encontrarse fundada la objeción presidencial por vicios de forma sobre el proyecto de Ley, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, la Corte, ordenó devolver el proyecto de ley al señor presidente del Congreso de la República para que esa Corporación, dentro del término de treinta días,*

*enmendara la omisión descrita. De acuerdo con el informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el término concedido al Congreso de la República para que subsanara el vicio de forma encontrado en el trámite del proyecto de ley venció sin que se recibiese la correspondiente respuesta. En virtud de lo anterior, esta Corporación habrá de declarar la inexecutable por vicios de forma del Proyecto de Ley.*

Referencia: Expediente O.P. 011

Proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, “por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995”, objetado por inconstitucional por el Ejecutivo, y declaradas infundadas parcialmente dichas oposiciones por el Congreso.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

## **I. ANTECEDENTES**

Mediante oficio de fecha cinco (5) de septiembre de 1996, el presidente del Senado de la República envió a la Corte Constitucional el proyecto de Ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, “por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995”, el cual fue devuelto a esa célula legislativa con objeciones por vicios formales de constitucionalidad, según oficio del 10 de julio de 1996 de la Presidencia de la República.

El proyecto en mención fue objeto de estudio por parte del Congreso de la República y fue así como se sometió al trámite de rigor en ambas Cámaras:

- El día dieciséis (16) de abril de 1996 fue debatido y aprobado en primer debate el proyecto de ley en la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República.

- El día ocho (8) de mayo de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la plenaria del Senado de la República.

- El día veintidós (22) de mayo de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

- El día dieciocho (18) de junio de 1996 fue debatido y aprobado el proyecto de ley en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

- Con motivo de las discrepancias surgidas en relación a los términos del artículo primero del proyecto de ley objetado, los días diecinueve (19) y dieciocho (18) de junio de 1996 fue aprobado, en la Cámara y en el Senado respectivamente, el informe rendido por las Comisiones accidentales nombradas con el fin de unificar el tenor de las normas debatidas.

Las mesas directivas del Senado de la República y Cámara de Representantes, ante la tacha de inconstitucionalidad del proyecto de ley por parte del presidente de la República, nombraron sendas comisiones accidentales para que rindieran concepto sobre la misma, y en informes aprobados en las plenarios del Senado y de la Cámara, respectivamente, insisten en la constitucionalidad del proyecto de ley citado. Por ello y de conformidad con el inciso tercero

del artículo 167 de la Constitución Política, el presidente del Senado de la República lo envió a esta Corte para que decida sobre su exequibilidad.

## II. PROYECTO OBJETADO POR INCONSTITUCIONAL

El texto del proyecto de ley objetado por inconstitucional es el siguiente:

*Proyecto de ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, "Por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995"*

### EL CONGRESO DE COLOMBIA

#### DECRETA:

**"ARTICULO PRIMERO:** *Las normas relativas al curador urbano, contenidas en el Capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995, relacionado con las licencias de urbanismo y construcción, serán de aplicación optativa. La aplicación de estas normas será a iniciativa del Alcalde. Si es acordado en forma positiva, el municipio le informará al Ministerio de Desarrollo para que lleve el registro de los Municipios y Distritos que así lo consideren. La vigencia de esta decisión será hasta el 31 de diciembre de 1996.*

**"ARTICULO SEGUNDO:** *La presente ley rige desde su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.*

*El Presidente del honorable Senado de la República,*  
**JULIO CESAR GUERRA TULENA**

*El Secretario General del honorable Senado de la República,*  
**PEDRO PUMAREJO VEGA**

*El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,*  
**RODRIGO RIVERA SALAZAR**

*El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,*  
**DIEGO VIVAS TAFUR".**

## III. OBJECION PRESIDENCIAL

Mediante oficio del diez (10) de julio de 1996 firmado por el señor presidente de la República y dirigido presidente del Senado de la República, se devolvió sin la sanción ejecutiva, por razones de inconstitucionalidad formal, el Proyecto de ley No. 232/96 Senado - 300/96 Cámara, "por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995".

La objeción presidencial radica en que, al dársele trámite el 22 de mayo al proyecto de ley en la Comisión de la Cámara de Representantes, se violó el artículo 160 de la Constitución Política, pues entre la aprobación del proyecto en el Senado y la iniciación del debate en la Cámara, no transcurrieron, por lo menos, quince días.

Según la Presidencia de la República, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "...los días que deben transcurrir, según lo estatuido en la Constitución, deben ser días completos, por lo cual, para su cómputo, no pueden ser contados los días en que se produjeron los respectivos debates."

#### **IV. INFORMES RENDIDOS POR LAS COMISIONES CONCILIADORAS DE SENADO Y CAMARA SOBRE LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES**

##### **1. Del Senado**

La Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva del Senado de la República rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley de la referencia; dicho informe asegura que las objeciones son infundadas, por las razones que a continuación se consignan:

Asegura la Comisión que la Corte Constitucional no aclara en su providencia cuál es la manera de realizar el conteo de los días; providencia que por lo demás, no tiene carácter general obligatorio, según lo prescribe la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, por ser un Auto y no una Sentencia.

Adicionalmente, la Comisión afirma que la objeción presentada por el Presidente de la República vulnera el artículo 228 de la Constitución Política, que prescribe la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental. De otro lado, afirma que el vicio aducido por la Presidencia es de aquellos saneables y, por lo tanto, una decisión de la Corte Constitucional en favor de declararlo no generaría la inconstitucionalidad de la norma, sino la devolución de la misma al Congreso, para que se le diera de nuevo el trámite correcto.

En consecuencia, la Comisión insiste en la sanción presidencial y solicita la remisión del expediente a la Corte Constitucional, en la espera de que esta Corporación se pronuncie sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo.

##### **2. De la Cámara de Representantes**

De igual forma, la Comisión Conciliadora designada por la mesa directiva de la Cámara de Representantes rindió informe sobre las objeciones del Gobierno Nacional al proyecto de ley de la referencia, y solicitó la insistencia respecto de la sanción presidencial y su consecuente remisión a la Corte Constitucional.

#### **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación (e) se pronunció sobre las objeciones presidenciales formuladas al proyecto de ley *sub examine* y solicitó a esta Corporación que se declare la inexecutable de dicho proyecto, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación:

En primer lugar, el jefe del Ministerio Público afirma que las objeciones presentadas por el presidente de la República fueron formuladas dentro del término previsto en el artículo 166 de la Constitución Política, ya que recibió el proyecto de ley el día 4 de julio de 1996, y lo devolvió al Congreso el día 10 de julio de este año, teniendo en cuenta que dicho proyecto consta de dos artículos.

En lo que tiene que ver con el trámite de las objeciones surtido en el Congreso de la República, considera que es ajustado a lo previsto en el artículo 167 de la Carta Política, “por cuanto el proyecto regresó a las Cámaras y allí se le dio el debate exigido, el cual concluyó con la declaratoria de ser infundadas parcialmente las objeciones del Presidente.”

En cuanto a lo objetado por el presidente de la República, considera el Ministerio Público que el trámite que se le dio al proyecto de ley referido no se avino con los mandamientos de

la Constitución Política, según los cuales, el debate ante la comisión de la Cámara debió dar comienzo el 24 de mayo y no el 22, como en la práctica ocurrió.

En relación con la prevalencia del derecho sustancial que los miembros de las Comisiones Accidentales adujeron como argumento para insistir en la sanción presidencial, considera el representante del Ministerio Público que tanto las normas procedimentales como las sustanciales tienen la misma importancia y jerarquía, y que los mandatos constitucionales deben ser cumplidos sin distinción alguna respecto de la naturaleza de la norma.

Sin embargo, y tras aceptar que lo procedente sería devolver el proyecto para que fueran subsanados los vicios delatados, considera el procurador que el breve término previsto en la norma para adoptar las medidas relacionadas con el Curador Urbano venció el 5 de junio de 1996, por lo que resulta jurídicamente irrelevante la ejecución del objetivo de la norma contenida en el párrafo del artículo 241 de la Constitución Política, para la fecha en que debe ser proferida la sentencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

##### **1. La Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer de las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad hechas al Proyecto de ley No. 232 de 1996 Senado y 300 de 1996 Cámara, de conformidad con los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Nacional.

##### **2. Término**

El artículo 166 de la Carta, señala que el Gobierno dispone del término de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando no conste de más de veinte artículos. Para efectos de este artículo debe entenderse que se trata de días hábiles. El proyecto *sub lite* consta de dos artículos, y el Gobierno lo recibió el 4 de julio de 1996 y lo devolvió el 10 de julio del mismo año, luego el ejecutivo actuó dentro del término establecido por la norma superior.

##### **3. Trámite**

La Comisión Accidental designada por la Mesa Directiva del Senado de la República presentó un informe sobre las objeciones hechas por el Gobierno al proyecto de ley y dicho informe fue aprobado en sesión plenaria del 27 de agosto de 1996. El 14 de agosto del año en curso se aprobó el informe de la Comisión Accidental de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, el artículo 167 de la Constitución Política, para el evento establece:

*“El proyecto de ley objetado total o parcialmente por el gobierno volverá a las cámaras a segundo debate.*

*“El presidente sancionará sin poder presentar objeciones el proyecto que, reconsiderado, fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra cámara.*

*“Exceptúase el caso en que el proyecto fuere objetado por inconstitucional.*

*“En tal evento, si las cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que ella, dentro de los seis días siguientes decida sobre su exequibilidad. El fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley. Si lo declara inexecutable, se archivará el proyecto.*

*“Si la Corte considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el ministro del ramo, rehaga e integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte. Una vez cumplido este trámite, remitirá a la Corte el proyecto para fallo definitivo”.*

Como el proyecto regresó a las cámaras y allí se surtió el debate exigido, con la decisión de insistir en su tenor y declarar infundadas parcialmente las objeciones del gobierno, el Congreso se ajustó al trámite del artículo 167 transcrito.

#### **4. Examen del proyecto *sub lite* desde el punto de vista formal**

##### **4.1. Disposición constitucional que el presidente de la República estima vulnerada**

El artículo 160 de la Constitución Política, relativo al trámite que deben surtir los proyectos de ley en el Congreso dispone:

*“Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.”*

En relación con la anterior disposición constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido oportunidad de sentar los siguientes conceptos, que en la presente ocasión resulta pertinente reiterar:

“Dispone el artículo 160 de la Constitución que entre el primero y el segundo debate, en el trámite de cualquier proyecto, deberá mediar un lapso no inferior a ocho días y que entre la aprobación de un proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

“Tales términos han sido consagrados con el propósito de asegurar que los miembros del Congreso, antes de votar sobre los proyectos puestos a su consideración tengan tiempo de estudiar su contenido y de evaluar su conveniencia, para que la decisión que cada uno adopte no obedezca al irreflexivo impulso del ‘pupitrazo’ sino a la persuasión racional en torno a los alcances de la iniciativa. Ello le da importancia y seriedad a la votación que se produce en las sucesivas instancias legislativas.

“También se busca que la opinión pública, gracias a la divulgación de los textos ya aprobados durante los debates transcurridos, se manifieste sobre ellos y contribuya a la mejor ilustración y al más amplio análisis del Congreso en virtud de una mayor participación democrática. (Sent. C- 203 de 1995. M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo.)

##### **4.2. El Plazo señalado por el artículo 160 es un plazo de días comunes**

Sobre el punto de si el plazo al que se refiere la norma constitucional en comento es un plazo de días hábiles o un plazo de días comunes, atendiendo a la razón de ser de la fijación de este término constitucional, la jurisprudencia ha definido también que el plazo debe entenderse como de días comunes. En ese sentido, en la misma Sentencia anteriormente citada se dijo:

“Ahora bien, si tales son los propósitos de la norma, los días que deben transcurrir entre el primero y el segundo debate y entre la aprobación del proyecto en una cámara y la

iniciación del debate en la otra no deben ser necesariamente hábiles, pues la consideración de los textos que habrán de ser votados puede tener lugar también en tiempo no laborable, según las disponibilidades de cada congresista, a la vez que en los lapsos contemplados, aún tratándose de días comunes, puede la ciudadanía expresarse.”

Ya en ocasión anterior, la Corte había definido la misma cuestión, cuando en Sentencia C-607 de 1992, expresó:

“...los días a que hace alusión el artículo 160 de la Carta son días calendarios, independientemente del estudio acerca de si son días hábiles o inhábiles. Así lo establece el artículo 83 del Reglamento del Congreso de la República, Ley 5a. de 1992, cuando anota que “todos los días de la semana... son hábiles para las reuniones de las Cámaras Legislativas y sus Comisiones...” ( M.P. Doctor Alejandro Martínez Caballero)

#### **4.3. Manera como deben contarse los días para efectos del cómputo del plazo señalado por el artículo 160 de la Constitución Política**

Sobre la forma en que debe llevarse a cabo el cómputo del plazo constitucional que nos ocupa, igualmente la Corte Constitucional, en la ya aludida sentencia C-203 de 1995, expresó que dicho término debe correr íntegramente, lo cual quiere decir que todos y cada uno de los días que lo componen deben ser días completos, por lo cual las fechas en que se llevan a cabo los debates en las cámaras, no pueden incluirse dentro del conteo del término. Dijo la Corte en esa ocasión:

“Dentro de esa misma perspectiva, la exigencia de la Carta resulta ser perentoria, en el sentido de que los términos aludidos deben transcurrir íntegramente, es decir sin restar ninguno de los días requeridos por la disposición constitucional. No en vano ésta precisa que deberá mediar en el primer caso un lapso ‘no inferior a ocho días’ y, en el segundo, ‘deberán transcurrir por lo menos quince días’. Se trata de espacios *mínimos* de tiempo, de tal manera que si las votaciones se producen sin haberlos tenido en cuenta de modo completo, los actos correspondientes carecen de validez y efectos.”

#### **4.4. Las formas substanciales:**

El artículo 228 de la Constitución Política, prescribe que las actuaciones en la Administración de Justicia deberán acatar el principio general de prevalencia de lo substancial sobre lo procesal. ¿Debe de aquí deducirse, como se arguyó en la comisión accidental constituida para examinar las objeciones presidenciales aducidas contra el proyecto de ley que nos ocupa, que los plazos establecidos por la Constitución para efectos del trámite de expedición de las leyes, cuando no existe un cuestionamiento material sobre el proyecto de norma que el Congreso pretende transformar en ley, deben ser tenidos como algo accidental cuya inobservancia pueda ser condonada en atención al contenido de los preceptos? No lo estima así esta Corporación, por las siguientes razones:

Las formas jurídicas no han sido establecidas para anular la libertad de los ciudadanos, sino para dar un principio de garantía y seguridad a toda la sociedad, de modo que los derechos se estabilicen y no queden sometidos a la contingencia de la interpretación subjetiva y a la incertidumbre sobre su existencia.

En relación con las leyes, la forma jurídica le da contenido de estabilidad al deber ser expresado en la norma, y, por ello, es necesaria para la formación del derecho.

Si bien toda norma de derecho está compuesta de materia y de forma, de suerte que prevalece la primera sobre la segunda, no debe confundirse esto con el olvido de las formas, por cuanto ellas han sido prescritas por la propia Constitución, en atención a las razones de estabilidad jurídica comentadas.

De otra parte, cuando una forma jurídica es impuesta por el propio constituyente, de alguna manera se substancializa. Es lo que se conoce en la filosofía del derecho desde Stammler<sup>1</sup>, con el nombre de “formas substanciales”. En otras palabras, aquí no se trata de un requisito caprichoso, sino de una forma debida como cauce legítimo del nacimiento del derecho.

Esta substancialización de las formas jurídicas, por otra parte, no es figura exclusiva del derecho constitucional, ni tampoco resulta ser algo nuevo en la tradición jurídica de los países herederos del derecho romano. El derecho civil conoce, desde esos tiempos, las formalidades exigidas “*ad substantiam actus*”, es decir, aquellas sin las cuales el acto que las requiere no puede llegar a existir.

Esta misma posición había sido ya sentada en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En efecto, en la Sentencia C- 026 de 1993, se vertieron los siguientes conceptos:

“Es así como la Corte Constitucional considera que al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación previa acusación ciudadana retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo.

“El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo Ordenamiento que consagran requisitos formales, para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse”. (M.P. Dr. Jaime Sanín Greffenstein).

Así las cosas, no acepta la Corte el argumento que aduce que en aras de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, los plazos previstos por la Constitución para el trámite de la expedición de las leyes, pueden ser pretermitidos u observados de manera laxa.

---

<sup>1</sup> Rudolf Stammler. Tratado de Filosofía del Derecho. México. Fondo de Cultura Económica. 1985. Capítulo III.



#### 4.5. El caso concreto

A la luz de las consideraciones anteriores, se examinará el trámite de aprobación del Proyecto de ley 232 de 1996, Senado, 300 de 1996, Cámara, que en concepto del señor presidente de la República y de su ministro de Desarrollo Económico, no fue ajustado a los preceptos constitucionales.

Tal como se expuso bajo el acápite de Antecedentes de esta Sentencia, el proyecto de ley que ahora nos ocupa fue sometido a primer debate en la Comisión Tercera del Senado el día 16 de abril de 1996 y a segundo debate en la plenaria de esa misma Corporación, el día 8 de mayo de 1996.

Por su parte, el primer debate en la comisión de la Cámara de Representantes se surtió el 22 de mayo de 1996, y el segundo, en la sesión plenaria del 18 de junio del mismo año.

Así las cosas, entre la aprobación del proyecto en el Senado de la República y la iniciación del debate en la Cámara de Representantes, transcurrieron 13 días comunes, que van entre el 9 y el 21 de mayo, incluidas estas fechas. Los días 8 y 22 de mayo, no deben ser tenidos en cuenta para el cómputo anterior, puesto que en ellos se surtieron los debates parlamentarios, lo que hace que no puedan considerarse como días que transcurrieron íntegramente para estos efectos. De esta manera, el término mínimo de 15 días prescrito por el artículo 160 de la Constitución Política, no fue observado por el honorable Congreso de la República.

Con base en lo expuesto, por encontrarse fundada la objeción presidencial por vicios de forma sobre el Proyecto de ley No. 232 de 1996 del Senado de la República y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes, “*por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto 2150 de 1995*”, por tratarse de un vicio de procedimiento subsanable, la Corte, de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 241 superior, mediante Sentencia C-510 del ocho (8) de octubre de 1996, ordenó devolver el proyecto de ley al señor presidente del Congreso de la República para que esa Corporación, dentro del término de treinta (30) días, enmendara la omisión descrita, de acuerdo con los postulados contenidos en la Carta Política.

De acuerdo con el informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, de fecha cuatro (4) de diciembre de 1996, el término concedido al Congreso de la República para que subsanara el vicio de forma encontrado en el trámite del proyecto de ley *sub examine* venció sin que se recibiese la correspondiente respuesta.

En virtud de lo anterior, y de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 241 superior y en el artículo 45 del Decreto-ley 2067 de 1991, esta Corporación habrá de declarar la inexecutable por vicios de forma del Proyecto de ley No. 232 de 1996 del Senado de la República y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes, “*por medio de la cual se deroga el capítulo IV del Decreto-ley 2150 de 1995*”.

#### 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 **INEXEQUIBLE** el Proyecto de ley No. 232 del Senado y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

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

**SENTENCIAS DE TUTELA  
DICIEMBRE  
1996**

**SENTENCIA No. T-670**  
**diciembre 3 de 1996**

**PROCESO DE NEGOCIACION COLECTIVA-Improcedencia de tutela**

*El trámite que se inició ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no constituye, en sí mismo, una violación de los derechos constitucionales fundamentales, puesto que a la empresa le asistía el derecho a proponerlo y de igual modo la Asociación tiene el derecho a desvirtuar, dentro de la correspondiente actuación. Todo este conjunto de actuaciones hace parte del proceso de negociación colectiva y es claro que en caso de amparar los derechos constitucionales que se dicen violados se estaría decidiendo una cuestión que es objeto de debate ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y, más aun, se estaría sustituyendo la voluntad de las partes involucradas dentro del proceso de negociación colectiva, lo cual escapa al ámbito propio de la acción de tutela. No es competente el juez de tutela para entrar a determinar el número de afiliados al Sindicato o a constatar si su representante legal cumple los requisitos para serlo, tampoco para resolver acerca de situaciones individuales que han debido ser planteadas por los trabajadores, como ocurre con la programación de los turnos, con los reintegros o con la reinstalación de algunos de ellos, pues en tales eventos, no es posible prescindir de la concreta valoración que cada uno tenga acerca de la eventual amenaza o vulneración de sus derechos.*

**PERSONERIA JURIDICA DE ORGANIZACION SINDICAL-Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo**

*Es claro que la organización sindical tiene personería jurídica y que su junta directiva está inscrita ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que ha expedido resoluciones por cuya virtud se ordena esa inscripción, a lo cual se procede siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos de ley. Mientras no sea desvirtuada la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos es incontrovertible que el sindicato existe y que la junta directiva inscrita tiene esa condición, no siendo válido desconocer, unilateralmente, la existencia y la representación de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo.*

Referencia: expediente T-105.214

Actor: Diego Alonso Briceño Londoño

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Invocando los derechos al trabajo, a la dignidad humana, a la asociación colectiva, a la negociación colectiva y a la libertad de conciencia, el señor Diego Alonso Briceño Londoño, en representación de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV-, sindicato de gremio y de primer grado, promovió acción de tutela en contra de la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA-.

En la solicitud de tutela se afirma que la empresa demandada desconoce la legitimidad del sindicato del cual forman parte 8 trabajadores activos vinculados a AVIANCA, pues se niega a concederles beneficios convencionales, a pagarles primas extralegales, a retener las cuotas respectivas y a suministrar los tiquetes aéreos pactados para misiones sindicales. También se indica que la empresa desconoce al directivo Parmenio Vargas López quien fue elegido como asesor de la comisión negociadora y que, además, hizo una solicitud al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social orientada a que se le exonere de negociar con ACDIV.

Se menciona en la demanda que a los miembros del sindicato demandante se les impide transitar por distintas dependencias de la empresa e informar a sus compañeros acerca de las actividades cumplidas y que a los no afiliados se les sobrecarga de trabajo en perjuicio de los afiliados. Por todo lo anterior, se pide ordenar a AVIANCA que cese la persecución, que acceda a la inclusión del sindicato demandante en la negociación del pliego de peticiones conjunto, que devuelva en forma pública el reconocimiento a la junta directiva, que permita a los directivos y afiliados ingresar a las instalaciones de la empresa y que los incluya dentro de los programas de vuelo.

**Para resolver, se considera:**

1. En primer término, cabe recordar que algunos de los afiliados a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, entre ellos quien en su condición de representante legal de la organización sindical instaura la presente acción, recurrieron, en el pasado y en forma individual, al instrumento de protección previsto en el artículo 86 superior, habiendo logrado que esta Corporación, mediante sentencia SU-599 de diciembre 7 de 1995, amparara, frente a la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A., sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y a la asociación, para lo cual se ordenó a la empresa efectuar a los entonces quejosos los aumentos salariales “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”.

En aquella oportunidad la Corte Constitucional constató que a los ingenieros de vuelo que dejaban de pertenecer a ACDIV se les efectuaban, por la empresa, los incrementos pactados en la convención colectiva suscrita con otros tres sindicatos, mientras que a quienes se mantenían dentro de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, pese a realizar idénticas labores, no se les reconocían esos aumentos, quebrantándose, de ese modo, el principio a trabajo igual salario igual, a todo lo cual se agregaba que la etapa de negociación directa había fracasado, que no era viable recurrir a la huelga por estar involucrada la prestación del servicio público de transporte y que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social había negado la convocación de un tribunal de arbitramento, circunstancias estas, que, a juicio de la Corte, no podían ser tomadas por AVIANCA como pretexto para mantener congelados los salarios.

2. La convención colectiva que sirvió de pauta para ordenar el aumento salarial agotó el término de su vigencia el 30 de junio del presente año. El 15 de mayo, las organizaciones sindicales SINTRA VA, ACAV, ACDIV, ASCOTHEL y SINDITRA presentaron a las empre-

sas AVIANCA, SAM y HELICOL un pliego conjunto de peticiones para el año 1996/97, en el que, entre otras cosas, se propone: que la empresa no pueda despedir a los trabajadores que por políticas de reorganización administrativa salgan afectados, que la empresa reintegre a los directivos sindicales y trabajadores despedidos sin justa causa o sin el lleno de los requisitos legales o convencionales, que la empresa nivele los salarios de los trabajadores que desempeñen funciones iguales según el principio a trabajo igual salario igual, que la empresa no discrimine y otorgue los mismos beneficios legales y convencionales a trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Adicionalmente se contemplan en el pliego propuestas referentes a aumentos salariales y a diferentes prestaciones y auxilios.

3. El 22 de mayo de 1996 la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A., solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social la “exoneración sobre la negociación del pliego de peticiones presentado por la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo ACDIV a AVIANCA S.A.”. Para tal efecto la empresa expuso que la aprobación del pliego de peticiones era “abiertamente ilegal” ya que la casi totalidad de los ingenieros de vuelo no reunían las condiciones estatutarias para ser miembros de ACDIV, debido a que carecían de la licencia expedida por la Aeronáutica Civil y a que no habían ejercido su profesión “por carecer las nuevas aeronaves del sistema que requería la presencia de ingenieros de vuelo”, siendo claro, entonces, que no existían más de 25 afiliados que cumplieran con los requisitos para pertenecer al sindicato, de donde, adujo AVIANCA, se desprende que la discusión y aprobación del pliego carece de validez, conclusión que, en criterio de la empresa, resulta corroborada si se tiene en cuenta que la presentación del pliego y los restantes actos propios de la negociación colectiva fueron ejecutados por el señor Diego Briceño, retirado de la empresa desde el 15 de agosto de 1995, no pudiendo, por ende, ejercer las funciones de presidente y representante legal de ACDIV.

4. AVIANCA solicitó la realización de un censo sindical y una vez efectuado, arrojó un total de 33 afiliados a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, decisión que, de acuerdo con lo informado por la empresa, fue recurrida, “pues es imposible que dada la naturaleza de las nuevas aeronaves que circulan en nuestro territorio, 33 ingenieros se encuentren volando las mismas”.

5. De conformidad con el recuento que se acaba de hacer es evidente que el trámite que Aerovías Nacionales de Colombia S.A. inició ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no constituye, en sí mismo, una violación de los derechos constitucionales fundamentales invocados, puesto que, a juicio de la Sala, a la empresa le asistía el derecho a proponerlo y de igual modo la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo tiene el derecho a desvirtuar, dentro de la correspondiente actuación, las afirmaciones vertidas en la solicitud.

6. Debe tenerse en cuenta que en la fecha de instauración de la acción la tutela, que lo fue el 9 de julio de 1996, el trámite adelantado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no había concluido y que la resolución final de este aspecto corresponde al Ministerio y ante una solución adversa a los intereses de la organización sindical no cabe duda acerca de que ésta puede hacer uso de los pertinentes recursos e incluso de acciones judiciales para controvertirla.

7. Todo este conjunto de actuaciones hace parte del proceso de negociación colectiva originado en el pliego de peticiones que ACDIV y otras organizaciones sindicales presentaron y es claro que en caso de amparar los derechos constitucionales que se dicen violados se estaría decidiendo una cuestión que es objeto de debate ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad

Social y, más aun, se estaría sustituyendo la voluntad de las partes involucradas dentro del proceso de negociación colectiva, lo cual escapa al ámbito propio de la acción de tutela, ya que aun en el caso de que fuera exonerada de negociar el pliego de peticiones, en relación con ACDIV, la empresa y los trabajadores estarían abocados a lograr un acuerdo sobre las condiciones de trabajo que deben surgir, precisamente, de la voluntad de los interesados y no venir fijadas, previamente, en un fallo de tutela.

8. No es competente el juez de tutela para entrar a determinar el número de afiliados al Sindicato o a constatar si su representante legal cumple los requisitos para serlo, tampoco para resolver acerca de situaciones individuales que han debido ser planteadas por los trabajadores, como ocurre con la programación de los turnos, con los reintegros o con la reinstalación de algunos de ellos, pues, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, en tales eventos, no es posible prescindir de la concreta valoración que cada uno tenga acerca de la eventual amenaza o vulneración de sus derechos (Cf. Sentencia No. 304 de 1996).

9. Empero, es pertinente anotar que así como a los trabajadores de AVIANCA afiliados a la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo, ACDIV, se les advierte que deben esperar los resultados del trámite administrativo que cursa, sin pretender anticipar mediante tutela el contenido de eventuales acuerdos, también cabe similar advertencia en relación con la empresa demandada ya que es claro que la organización sindical tiene personería jurídica y que su junta directiva está inscrita ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social que ha expedido resoluciones por cuya virtud se ordena esa inscripción, a lo cual se procede siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos de ley.

Surge del propio texto de las resoluciones de inscripción que en contra de ellas proceden los recursos de reposición y apelación y no consta que AVIANCA las haya controvertido, por ende, fuerza concluir que se encuentran vigentes y que gozan de la presunción de legalidad predicable de los actos administrativos.

Así las cosas, estima la Sala que corresponde a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. aguardar el pronunciamiento que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social adopte al término del trámite iniciado a propósito del pliego de peticiones presentado por ACDIV y por otros sindicatos, por cuanto mientras no sea desvirtuada la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos es incontrovertible que el sindicato demandante existe y que la junta directiva inscrita tiene esa condición, no siendo válido desconocer, unilateralmente, la existencia y la representación de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo.

Esa la razón por la cual la Sala considera que está acreditada la legitimación de la parte demandante para promover la acción de tutela; además, cabe aclarar que la subordinación que hace procedente el instrumento de protección en contra de particulares surge de la relación de trabajo, como tantas veces lo ha sostenido la Corporación.

10. Conviene indicar que el caso que ahora se examina es diferente del que abordó la Corte en la sentencia No. SU-599 de 1995, pues en esa oportunidad los trabajadores tenían cerradas todas las posibilidades para llegar a un acuerdo con la empresa y, además, era patente el reconocimiento de salarios distintos a quienes desempeñaban una misma tarea, nada de lo cual aparece en la presente causa, puesto que cuando se instauró la acción apenas se iniciaba el proceso de negociación de un pliego de peticiones y no se deducen pretensiones relativas a la

igualdad salarial. También difiere, sustancialmente, este asunto del fallado por la Sala Plena de la Corporación mediante sentencia SU-342 de 1995.

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub-Sección A, el 26 de julio de 1996, mediante la cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. **ADVERTIR** a la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A. -AVIANCA- que mientras no sean desvirtuados los actos administrativos pertinentes debe reconocer la existencia de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo -ACDIV- y a los miembros de la junta directiva inscritos en la actualidad ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Tercero. **LIBRESE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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



**SENTENCIA No. T-671**  
**diciembre 3 de 1996**

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO- Procedencia por  
actuación ilegal**

*Ante el acto administrativo de carácter particular y concreto, obtenido con base en actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente en aras del interés general y del derecho de los asociados a acceder a la administración en igualdad de condiciones, "derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses".*

Referencia: Expediente T-106.504

Actor: William Manuel Pinzón Castellanos y otros

Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

William Manuel Pinzón Castellanos, Gabriel Ricardo León Chacón, Ciro Alfonso Contreras Velasco, Mercedes Barrios Reinoso, Jairo Antonio Cuesta Rodríguez, Mario Fernando Indaburo Rojas, Alvaro Augusto Nava Colmenares, Edgar Alfonso Calero Benítez, Isabelia Quintana Gómez, Rocio Esperanza Silva Calixto, Oscar Eduardo Talero Pardo, Florentino Castro Hernández, Elvira Moreno Oviedo, Martha Cecilia Acevedo Rivero, Jaime Osorio Baquero y Bernardo Sandoval Sarria, impetraron, mediante apoderado y en contra de la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, una acción de tutela por la presunta violación de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social.

Afirma el apoderado judicial que sus poderdantes disfrutaban de la pensión de invalidez, reconocida por la Caja Nacional de Previsión Social y que fueron excluidos de la nómina de pensionados, sin que mediara el consentimiento previo, escrito y expreso del titular del derecho. La entidad demandada explicó que "Para el mes de octubre de 1995 el despacho de la Subdirección de Prestaciones Económicas, tuvo conocimiento que con fundamento en documentos **FALSOS** se habían reconocido una serie de pensiones de invalidez a varios peticionarios (entre ellos los aquí relacionados) lo que motivó que se procediera a realizar una investigación interna que arrojó como resultado que el documento base del reconocimiento no había sido expedido en legal forma ni había sido suscrito por el Dr. ALVARO GARZON TREFRY, Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Entidad", hechos por los cuales cursa investigación en la Fiscalía General de la Nación.

Pide el apoderado que se ordene a CAJANAL volver a incluir a los peticionarios en nómina, continuar cancelándoles las mesadas pensionales, pagarles las sumas que dejaron de recibir y pagar daños y perjuicios. Tanto el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá como la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad negaron el amparo solicitado, bajo el entendido de que existen otros medios judiciales de defensa al alcance de los demandantes.

La Corte Constitucional resolvió un caso similar al ahora examinado, mediante la sentencia No. T-639 de 1996 que, por lo tanto, se reitera así:

1. En relación con la revocación directa se distingue entre los actos administrativos de carácter general y abstracto, revocables por la administración en atención al interés público, y los actos de carácter particular y concreto a cuya revocación no es posible proceder sin contar con el consentimiento expreso del titular del derecho individual reconocido en el respectivo acto. Así se desprende de los artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo, siendo de interés destacar el artículo 73 que, en su inciso 2, señala que los actos de carácter particular y concreto pueden ser revocados directamente cuando *“resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”* (resaltado de la Corte).

2. La Corte Constitucional al abordar el tema de la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto ha sostenido que, en principio, estos son irrevocables, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del titular, postulado que responde a la seguridad jurídica, al respeto de los derechos adquiridos y a la presunción de legalidad predicable de los actos administrativos (Cf. Sentencias T-347 de 1994 y 584 de 1992).

3. Pese a lo anterior, la Corporación, en recientes sentencias, ha reconocido que la administración tiene la posibilidad de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento expreso de su titular, siempre que se configure alguno de los supuestos a los que hace referencia el inciso 2 del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. (Cf. Sentencias T-230 de 1993 y 376 de 1996).

4. Es claro, entonces, que tratándose de los actos administrativos de carácter particular y concreto que sean el resultado de maniobras fraudulentas que hacen incurrir en error a la administración, cabe la revocación directa “oyendo a las partes y sin perjuicio de los derechos adquiridos, pues el propio Constituyente ha previsto que son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título” (Art. 58 C.P.).

5. Si la Constitución impone a las autoridades la obligación de velar por el cabal cumplimiento de la Carta y de las leyes, es obvio que también les otorgue los mecanismos necesarios para cumplir esa función, de ahí que ante el acto administrativo de carácter particular y concreto, obtenido con base en actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente en aras del interés general y del derecho de los asociados a acceder a la administración en igualdad de condiciones, “derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses”.

6. En el evento analizado la Caja Nacional de Previsión Social actuó conforme a las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurídico y específicamente en el artículo 73,

inciso 2, del Código Contencioso Administrativo, pues, según lo indicó la Corte, de los hechos expuestos “la entidad acusada no podía concluir nada diferente a que la actuación que precedió la expedición de los actos administrativos que concedieron la pensión de invalidez a los actores se adelantó por medios fraudulentos, toda vez que se fundó en certificados de valoración médica que no han sido expedidos en legal forma por la Caja Nacional de Previsión Social, lo cual significa que el derecho adquirido por los actores no goza de la presunción de justo título que consagra el artículo 58 de la Constitución Política y, por tanto, no puede deducirse responsabilidad por parte de la entidad acusada, al actuar conforme al inciso 2 del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo...”.

7. No puede la Corte interferir la investigaciones que, con fundamento en los hechos reseñados, adelanta la Procuraduría General de la Nación ni inmiscuirse en las diligencias que lleva a cabo la Fiscalía General de la Nación.

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

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 2 de agosto de 1996, que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 24 de junio de 1996.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-672**  
**diciembre 3 de 1996**

**DESCONCENTRACION FUNCIONES DE POLICIA-No admisible /**  
**INAPLICACION NORMAS DE POLICIA**

*En el Código de policía no se establece ninguna clase de delegación del Alcalde hacia el Secretario de Gobierno, sino que, directamente se señala al Secretario de Gobierno Municipal como funcionario de policía, se le atribuye competencia para tramitar los amparos a la posesión y ello responde a la típica desconcentración que, para este caso de funciones de policía, constitucionalmente es inadmisibles porque la primera autoridad de policía es el alcalde. Y si el Alcalde desea delegar funciones, debe existir un Acuerdo que lo permita y un acto administrativo que contenga la delegación y esto no ocurrió. Hay que inaplicar las normas del Código de Policía que tácitamente pudieran servir de soporte a la decisión del Secretario de Gobierno, y se dice "tácitamente" ya que ni siquiera las citó en las providencias de admisión de la querrela y de decisión de la misma y, si las hubiera invocado, van en contra de la Constitución.*

**COMPETENCIA EN PROCESO POLICIVO-Asunción arbitraria por Secretario**  
**de Gobierno / VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO-Incompetencia**  
**del Secretario de Gobierno**

*Sin norma expresa válida, el Secretario de gobierno municipal decide asumir la competencia, es decir que, en el fondo, el Secretario ejercita funciones que en principio corresponden al Alcalde. Se puede afirmar que se antepuso de manera arbitria la voluntad del Secretario de gobierno sobre un texto normativo, violando los principios de legalidad, imparcialidad y defensa. Constituye una vía de hecho que atenta contra un principio básico del debido proceso: tener competencia para actuar. A todas luces dicho Secretario carecía de competencia, luego el proceso policivo adolece de una falla insubsanable y por ende se violó un derecho fundamental.*

Referencia: Expediente T-100902

Accionante: Ramiro Dávila

Juzgado de origen: Tribunal Superior de Santa Marta.

Tema: Debido proceso

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

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

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 100902, instaurada por Ramiro Dávila Dangond contra el secretario de Gobierno Municipal se Ciénaga a fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

**ANTECEDENTES**

1. El abogado Alvaro Pardo Palencia, con poder debidamente otorgado, instauró tutela en la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta en representación de Ramiro Dávila Dangond en su doble condición de persona natural y representante legal de la sociedad Inversiones Agropecuaria La Rebeca Ltda.

2. Los antecedentes mediatos que motivaron la tutela, según surge del expediente, se pueden resumir de la siguiente manera:

a) Desde hace algunos años, el predio el Buen Vecino, ubicado en el corregimiento de Orihueca, municipio de Ciénaga, fue ofrecido en venta al Incora donde se ha venido adelantando el respectivo trámite legal de adquisición.

La Procuraduría agraria, con fundamento en los artículos 91 y 92 de la Ley 160 de 1994 y luego con respaldo en el Capítulo VIII de la Ley 201 de 1995 ha reclamado y defendido a los campesinos que están en los trámites de adquisición del indicado predio, cuyo propietario es Ramiro Dávila Dangond.

b) Precisamente, Ramiro Dávila y un campesino, acudieron el 27 de diciembre de 1995 a la inspección de policía de Orihueca a solicitar amparo posesorio porque José Hasbún Lombana, esposo de Claudia Patricia Nasser, perturbó la posesión el 26 de diciembre de tal año, invadiendo terrenos de Dávila, en la parte que estaba en negociación directa con el Incora.

El Inspector comprobó que evidentemente hubo una perturbación y por eso decretó el amparo. En el expediente se encuentra la copia de la diligencia efectuada el 27 de diciembre de 1995 y en la cual “se ordena amparar policivamente a los querellantes” (Ramiro Dávila y el campesino Manuel Angulo) y “se ordena derribar la cerca, quitando los alambres”

c) Con ocasión de lo ocurrido el 27 de diciembre de 1995, el señor Hasbún Lombana consideró que Dávila había perturbado la posesión de Hasbún y por ello decidió a su vez presentar una querrela policiva, que luego adicionó “con el desalojo de personas indeterminadas”. La querrela fue instaurada ante la Alcaldía de Ciénaga (Magdalena), se tramitó no por el Alcalde sino por el Secretario de Gobierno municipal de dicha ciudad, quien, el 31 de enero de 1996 decretó el *statu quo* en favor de Hasbún.

d) El día anterior (30 de enero), la Procuraduría agraria le puso de presente al Secretario de gobierno de Ciénaga que eran los campesinos y no Hasbún quienes venían poseyendo la parte del inmueble materia de litigio policivo y exigió que:

“Se le de aplicación al artículo 5 del decreto 747 de 1992 que establece que en ningún caso las autoridades de policía ordenarán desalojo de campesinos ocupantes de predio agrario en los cuales se haya iniciado por el Incora antes de la querrela procedimiento administrativo sobre extinción del derecho de dominio, y está en trámite en el Incora como se prueba en los folios que anexo al presente. Los actos perturbatorios fueron ocasionados por el señor Hasbún quien después de haber tomado posesión los campesinos llegó con varias personas a instalar cercas”.

Esa petición del Procurador no fue aceptada en la providencia que el Secretario de gobierno profirió el 31 de enero de 1996, en la cual se le dió la razón a Hasbún y no a Dávila Dangond.

3. Los actos aducidos por el accionante de la tutela como causantes de la violación al debido proceso, por parte de la Secretaría de Gobierno de Ciénaga, son los siguientes:

–No era el Secretario el funcionario competente para conocer la querrela,

–El 31 de enero de 1996, dicha Secretaría en la práctica, al concederle a Hasbún el *statu quo*, anuló el procedimiento cumplido por el Inspector de Orihueca, que le había concedido el *statu quo* a Dávila.

–El 22 y el 23 de febrero del mismo año el Secretario, ratificó su proceder, al no reponer su decisión y no declarar una nulidad que se le imputaba.

–Se concedió la apelación, pero ante el Alcalde municipal de Ciénaga y no ante el Gobernador del departamento, como era lo adecuado.

4. Instaure Dávila Dangond la tutela como mecanismo transitorio y pide:

*“Que se ordene suspender toda actuación ante el señor Secretario de gobierno municipal de Ciénaga, y, en su lugar, se ordene rituar el proceso ante el juez natural, que es el alcalde de esa población, o en su defecto, ante el señor Juez civil del circuito, conforme lo estatuye el decreto 0747 de 1992”.*

Agrega:

*“El perjuicio es irremediable porque coloca al campesinado, único favorecido con una negociación directa entre el propietario, mi cliente, el campesinado y el INCORA, ya que la finca en litigio, ha sido entregada para su explotación en el marco de una negociación directa entre las partes intervinientes. Frustrar este proceso sería igual que atizar las condiciones objetivas del conflicto armado en la zona y, en el mejor de los casos, debilitar el proceso de paz”.*

Hay que aclarar que los campesinos no le otorgaron poder al profesional que actúa a nombre de Ramiro Dávila y que la tutela se orienta por violación al debido proceso y no por violación a derechos adquiridos o al derecho de propiedad o de posesión.

5. El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Penal, el 11 de abril de 1996, CONCEDIO la tutela y le ordenó al Secretario de gobierno que “si no existiere autorización para la delegación, para que la querrela sea rituada y decidida directamente por el señor Alcalde municipal; y, en caso contrario, para que una vez anexada al proceso dicha autorización, la apelación del fallo

respectivo se surta ante el competente, o sea, el señor Gobernador del departamento del Magdalena”.

En los considerandos el Tribunal precisa el *quid* de la acción en la siguiente forma:

“¿Puede el Secretario de gobierno municipal conocer en primera instancia de estos procesos? En caso afirmativo, ¿la apelación del fallo ha de surtirse ante el Alcalde municipal o ante el Gobernador del departamento respectivo?”

Al primer interrogante el Tribunal responde:

*“...la función de investigación y fallo de los procesos policivos, no se encuentra contemplada entre las funciones que por ley puede delegar el Alcalde ( art. 92 citado, -se refiere a la Ley 136 de 1994-); luego es claro que tal delegación requiere de la correspondiente autorización general por parte del Concejo... No consta tal autorización en la copia del expediente de la querrela anexada al presente proceso, ni se hace de ella referencia alguna, lo que fuerza a concluir su no existencia... De manera que a menos que se acredite la previa autorización dada por el Concejo municipal de Ciénaga, para la delegación por parte del Alcalde, en su Secretario de gobierno de la específica función a que nos hemos venido refiriendo, es clara y ostensible la violación al debido proceso por la falta de competencia...”*

Respecto del segundo interrogante, la posición del *a quo* es la de que la apelación necesariamente le corresponde resolverla al gobernador:

*“...el decreto 1001 de 23 de mayo de 1988, por el cual se reglamentan las leyes 78 de 1986 y 49 de 1987, sobre elección popular de alcaldes, establece en su artículo 17, un control de tutela por parte del gobernador sobre los actos administrativos que profieran aquellos, y dispone en su artículo 18: ‘Los procesos policivos de competencia de los alcaldes municipales en los cuales proceda el recurso de apelación o de queja o la consulta, se tramitarán ante el respectivo gobernador, intendente o comisario, conforme a las disposiciones legales vigentes.’”*

*“Esta disposición de carácter general para todos los procesos policivos (ya sea por perturbación de la posesión o por ocupación de hecho), fue reiterada en el decreto 0747 de 1992, el cual reza en su artículo 10: ‘Contra la providencia que profiera el alcalde o funcionario que haga sus veces, procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación ante el respectivo gobernador’...”*

6. La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, al resolver la impugnación, se apartó de las apreciaciones del Tribunal, revocó la decisión y dedujo la “incuestionable improcedencia de la acción” por las siguientes razones:

*“Si bien es cierto que el accionante afirma ser el propietario de los terrenos objeto de la controversia y que con intervención del INCORA adelanta una negociación directa con varios campesinos para la venta de los mismos, también lo es que la posesión del inmueble rural la tienen éstos últimos, dado que desde hace varios años se hallan allí asentados, tal como se desprende de los diferentes documentos que se allegaron a este informativo, todos ellos relacionados con la susodicha negociación, en cuyo trámite ha intervenido activamente el Señor Procurador Agrario doctor RAUL ALBERTO GUAL-MOZO, quien en escrito de fecha 5 de febrero del corriente año (fl. 25 y ss. -Cuad.*

*Anexo), dirigido al Alcalde Municipal de Ciénaga (Magdalena), obrando en su condición de Ministerio Público y para reclamar la revocatoria de la providencia de fecha 31 de enero de 1996, afirma que dicha posesión desde hace varios años está en cabeza de los campesinos a los que representa en el proceso policivo, tal como se dejó consignado en el informe rendido por el Asistente de Parcelaciones de la Oficina Regional del Magdalena del INCORA, respecto de la visita de carácter previo realizada a la finca El Buen Vecino, diligencia practicada el 11 de julio de 1994 (fl. 133 ibídem), es decir, que la actuación cumplida por el Secretario de Gobierno Municipal, en manera alguna irroga para el aquí accionante perjuicio irremediable. Eventualmente lo sería para los campesinos poseedores y ellos, no otorgaron poder al profesional del derecho que representa los intereses del señor DAVILA DANGOND, quien para ejercer su derecho de propiedad, cuenta efectivamente con las vías judiciales previstas en la ley, ante la Jurisdicción Civil Ordinaria, que lo sería el juez del circuito quien cumple las funciones de los Jueces Agrarios mientras entran en funcionamiento dichos despachos judiciales.*

*4º El apoderado del señor DAVILA DANGONG en escrito de fecha 5 de febrero del corriente año, para demandar la nulidad de la actuación cumplida por el Secretario de Gobierno Municipal, aduce 'FALTA DE JURISDICCION ya que el conocimiento de los procesos derivados de perturbaciones a la POSESION que demanden el LANZAMIENTO de ocupantes, que como en este caso es pretensión del querellante -actor, dejaron a la órbita policiva, es decir la de los Alcaldes Municipales y sus secretarios, para ser rituados ante el ente jurisdiccional del estado; por su naturaleza agraria, son los jueces agrarios los que deben instruirlos, pero dada aún su no provisión, se traslada esa competencia a los jueces del circuito civil' (fl. 76 Cuad. Anexo).*

*Por su parte el recurrente en este proceso de tutela, estima ser competente para atender y decidir las querellas como la sometida a su consideración, invocando no solamente el Acuerdo Municipal N° 018 del 4 de junio de 1993 (fl. 113 Cuad. Tribunal), sino también los artículos 295, 305 y 306 del Decreto Municipal N° 280 del 18 de agosto de la misma nulidad, o sea, que además del conflicto presentado entre partes, se generó otro de competencias, que incuestionablemente el Juez de Tutela no es el llamado a dirimir.*

*Así las cosas, ante la existencia de otros medios de defensa judiciales; el hallarse en trámite la segunda instancia del proceso policivo y, finalmente, la ausencia de perjuicio irremediable en cabeza del accionante señor Ramiro Dávila Dangond, la presente acción de tutela dirigida a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad ante la ley y al debido proceso, se toma improcedente, razón por la cual el fallo recurrido debe ser revocado" (mayúsculas tomadas del texto).*

7. El 4 de junio de 1993, el Concejo Municipal de Ciénaga, mediante Acuerdo 018, autorizó al alcalde por el término de 4 meses para que expidiera el Código de policía del municipio, con fundamento en el artículo 92 numeral 7 y 93 numeral 3 del Código de régimen municipal. El Código se expidió el 18 de agosto de 1993, es decir, en término, se conoce como Decreto 280/93. Según dicho Código de Policía, el Secretario de gobierno tiene jurisdicción (art. 1º), puede conocer de los asuntos que le atribuya el Código (art. 3º), entre ellos la facultad de tramitar esos amparos policivos. Esa facultad no se otorgó como delegación sino como desconcentración de funciones.



En efecto, en el capítulo de procedimientos policivos se le asignó al Secretario de gobierno de esta competencia:

**“CAPITULO II**

**PROCESO DE AMPARO A LA POSESION O MERA TENENCIA**

**ARTICULO TRESCIENTOS CUATRO:** *Las autoridades de Policía para proteger la posesión o mera tenencia que las personas tengan sobre los inmuebles, deberán:*

*a) Rechazar las vías de hecho que presuponen alteración, del estado de la posesión o de la mera tenencia sobre inmueble y el ejercicio de la servidumbre;*

*b) Restablecer y preservar la situación anterior cuando haya sido alterada o perturbada.*

**ARTICULO TRESCIENTOS CINCO:** *La acción de amparo a la posesión o la mera tenencia, la pueden impetrar las personas que sin haber perdido la tenencia material de un inmueble, estén impedidos para usarlo y gozarlo por hecho que no permitan el enorme y tranquilo disfrute del mismo; de las mismas conocerá el Secretario de Gobierno municipal en primera instancia.*

**ARTICULO TRESCIENTOS SEIS:** *La actuación en el proceso de amparo a la posesión o mera tenencia, se inicia mediante querrela, por intermedio de abogado presentada ante la Secretaría de Gobierno municipal.*

**ARTICULO TRESCIENTOS SIETE:** *Iniciada la actuación, el Secretario de Gobierno, se pronunciará sobre la admisión de la querrela, mediante acto en cual se señalará fecha y hora para la práctica de la diligencia de inspección ocular.*

**ARTICULO TRESCIENTOS OCHO:** *El auto que evoca el conocimiento de la querrela, deberá notificarse personalmente a la parte querrellada; de no ser posible esta, se hará mediante aviso que se fijará en la puerta de acceso del lugar donde habite o en el lugar de los hechos, con antelación no menor de veinticuatro (24) horas de la fecha y hora de la diligencia.*

**ARTICULO TRESCIENTOS NUEVE:** *Llegados el día y la hora señaladas para la práctica de la diligencia de inspección ocular, el funcionario de policía se trasladará al lugar de los hechos en asocio de los peritos donde oír a las partes, recepcionará y practicaré las pruebas que considere conducentes para el establecimiento de los hechos.*

**ARTICULO TRESCIENTOS DIEZ:** *La intervención de las partes en la audiencia o diligencia de inspección ocular no podrá exceder de quince (15) minutos.*

**ARTICULO TRESCIENTOS ONCE:** *En cualquier momento del proceso antes de proferirse providencia podrán las partes conciliar sus intereses, presentando ante el funcionario de policía el acuerdo respectivo.*

**ARTICULO TRESCIENTOS DOCE:** *Si se llega a un acuerdo conciliatorio se dejará constancia de sus términos en el acta correspondiente. Lo allí consignado tendrá la misma fuerza de la providencia.*

**ARTICULO TRESCIENTOS TRECE:** *Practicadas las pruebas pedidas por las partes y las que se decreten oficiosamente, el funcionario del conocimiento proferirá sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes.*

**ARTICULO TRESCIENTOS CATORCE:** *Contra la Resolución que profiera el Secretario de Gobierno, proceden los recursos de Reposición y Apelación.*”

Pero, si se trata de un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, el competente es el alcalde, (art. 330 de tal Código).

De todas formas, el abogado que suscribe la tutela considera que los Alcaldes municipales no tienen atribuciones constitucionales para expedir códigos de policía y por eso pide la inaplicación del dictado en Ciénaga. Y, es de agregar que quien instauró el amparo policivo, señor Hasbún, dirigió su solicitud directamente al Alcalde. Y en el expediente no hay constancia alguna de delegación por parte del Alcalde de Ciénaga. Es más, en la querella, Hasbún no se fundamentó en el Código de Policía de Ciénaga sino en el Decreto 747 de 1992. Y luego adecuó la demanda pidiendo el **desalojo** con fundamento en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 y en el Decreto 992 de 1930; no obstante lo anterior, la propia oficina de la Secretaría de Gobierno pasa las solicitudes al Secretario de Gobierno Municipal, quien el 12 de enero de 1996 la admitió y el 31 del mismo mes y año profirió decisión que fue apelada.

8. Respecto de la apelación, el expediente, por orden dada en el fallo de tutela en primera instancia, pasó a la Gobernación para que fuera decidido; pero el gobernador no le respondió a la Corte si aún se encuentra allí el expediente. Sobre este punto de competencia para la segunda instancia es muy confuso el artículo 295 del Código de Policía de Ciénaga, sólo habla de “el superior”.

9. Aunque el abogado de Dávila expresa en que: “Hasbún no podía presentarse ante la autoridad para hacer cesar actos de perturbación, cuando en realidad lo que se propone es lanzar a los campesinos de tierras que ocupan bajo la protección del Estado, toda vez que se ha dado inicio a un procedimiento administrativo ante el Incora para comprarle al doctor Ramiro Dávila y adjudicarles a ellos”, la verdad es que Dávila aparece como querellado en el expediente policivo y por eso es de recibo tramitar la presente acción de tutela porque en ésta se invoca la violación al debido proceso y no la protección a una ocupación de tierra que está en proceso de adjudicación por el Incora.

## **II. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

### **A. COMPETENCIA**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer 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, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### **B. TEMAS JURIDICOS Y CASO CONCRETO**

1. En primer lugar hay que precisar que Ramiro Dávila por intermedio de apoderado, sólo puede solicitar la tutela a nombre de él, puesto que no actúa ni como representante legal, ni como agente oficioso de los campesinos que se dice han quedado perjudicados. Aclarado lo anterior, se analizará si en el caso concreto ha habido violación a los derechos fundamentales al debido proceso y al de igualdad por tramitarse la querella por el Secretario de gobierno y no por el Alcalde y por concederse la apelación ante éste y no ante el gobernador aunque el Código

de Policía de Ciénaga expresamente dice que el funcionario competente para casos de amparo posesorio, es el secretario de gobierno, el apoderado del solicitante de la tutela indica que, en realidad, se dió trámite de proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, de lo cual se infiere que el competente es el alcalde, y, sobre todo, se pide por quien instaura la tutela que se inaplique el “Código de Policía” de Ciénaga.

En verdad, la solicitud inicial de Hasbún se le formuló al **Alcalde**, pero aparece tramitada por el Secretario de gobierno. En un primer escrito se pide restablecimiento de la posesión y la decisión principal fue la de la protección del *statu quo*. En una adición a la querella la solicitud consiste en el “desalojo” de campesinos, lo cual implica lanzamiento de dichos campesinos, pero, en la presente tutela NO son ellos los solicitantes, de manera que, lo único por definir es lo que tiene que ver con Ramiro Dávila y sólo con él, y respecto al debido proceso.

En consecuencia, la argumentación expuesta en la sentencia de segunda instancia, referente a que los perjudicados son los campesinos, no viene al caso porque no está en discusión lo de la posesión del inmueble sino lo del procedimiento en la Secretaría de Gobierno.

2. Se pregunta: ¿Realmente, hay una violación al debido proceso en ese procedimiento policivo adelantado por el Secretario de Gobierno de Ciénaga?

Se está poniendo en tela de juicio no un conflicto de competencias, porque no se suscitó ni podía plantearse, sino la competencia tanto en primera como en segunda instancia. Pues bien, el Alcalde y el Secretario de Gobierno son funcionarios de policía, según el Código de Policía de Ciénaga, para el caso concreto que se estudia la tarea la asumió el Secretario de Gobierno y se respaldó en el Código.

Antes de analizar si se aplica o no dicho Código, hay que precisar que dentro de la teoría administrativa delegar y desconcentrar son fenómenos muy diferentes y en el Código de policía de Ciénaga no se establece ninguna clase de delegación del Alcalde hacia el Secretario de Gobierno, sino que, directamente se señala al Secretario de Gobierno Municipal como funcionario de policía, se le atribuye competencia para tramitar los amparos a la posesión y ello responde a la típica **desconcentración** que, para este caso de funciones de policía, constitucionalmente es inadmisibles porque la primera autoridad de policía es el alcalde (art. 315 C.P.). Y si el Alcalde desea delegar funciones, debe existir un Acuerdo que lo permita y un acto administrativo que contenga la delegación y esto no ocurrió en Ciénaga.

Ahora si se analiza el tema del Código de Policía de Ciénaga: fue el alcalde quien por decreto lo expidió amparándose en unas facultades del Concejo se planteó una incongruencia porque no es atribución del Concejo expedir Código de Policía, luego si no tiene la atribución no puede autorizar la expedición. Sobre este tema de las funciones, la Corte Constitucional ha precisado el llamado poder de policía subsidiario:

*“Heredera de la filosofía liberal, la Constitución de 1991 establece que la regulación de los derechos y las libertades está en cabeza del Congreso mientras que el mantenimiento del orden público es responsabilidad y está bajo la unidad de mando del Presidente de la República. Esto significa que en general en tiempos de normalidad constitucional sólo el Congreso de la República puede establecer límites y regulaciones a las libertades y derechos. La regla ordinaria es entonces que sólo el Congreso ejerce el poder de policía pues únicamente este órgano estatal puede, dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución, regular y limitar los derechos y*

*libertades. Ello no es sorprendente como quiera que el órgano legislativo ha sido tradicionalmente concebido como el foro en el que tiene representación la sociedad civil, lo que le confiere mayor legitimidad a sus decisiones.*

*Esta afirmación, tiene sin embargo dos matices:*

*Primero, la Constitución no establece una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario. Así, según la constitución, a las asambleas departamentales mediante ordenanzas les corresponde 'dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal' -art. 300.8-, con lo cual se les confirió poder de policía subsidiario. A los concejos municipales también se les confirió un cierto poder de policía para materias específicas, como la regulación del uso del suelo (CP Art 313 ord 8º) y el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (CP Art 313 ord 9º). Igualmente, en ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República puede por decreto desarrollar la ley, sin excederla ni desconocerla, de conformidad con el artículo 189 numeral 11 de la Constitución.*

*En consecuencia sólo la ley, y en subsidio el reglamento -entendido como acto administrativo de contenido general-, ostentan el poder de policía. Sin embargo, precisa la Corte, el poder de policía que pueden ejercer subsidiariamente el Presidente y las Asambleas no puede invadir esferas en las cuáles la Constitución haya establecido una reserva legal, por lo cual un gran número de derechos y libertades sólo pueden ser reglamentados por el Congreso, lo cual deriva de la naturaleza misma del Estado colombiano como república unitaria (CP Art. 1º). Así las cosas, en la Carta de 1991 ya no es de recibo la tesis de la competencia subsidiaria del reglamento para limitar la libertad allí donde la ley no lo ha hecho y existe reserva legal, la cual había sido sostenida bajo el antiguo régimen por el Consejo de Estado<sup>1</sup> y la Corte Suprema de Justicia.”*

Luego, por cualquier lado que se mire se llega a la conclusión de que hay que inaplicar las normas del Código de Policía de Ciénaga que tácitamente pudieran servir de soporte a la decisión del Secretario de Gobierno, y se dice “tácitamente” ya que ni siquiera las citó en las providencias de admisión de la querrela y de decisión de la misma y, si las hubiera invocado, van en contra de la Constitución.

3. Hay, pues, una solicitud de Hasbún dirigida al **alcalde**; pero el Secretario de Gobierno, sin delegación, *motu proprio* asume el conocimiento y decide, se supone que con base en el Código de Policía, que constitucionalmente es cuestionable, luego hay en cierta forma, una detraccion singular, ya que sin norma expresa válida, el Secretario de gobierno municipal decide asumir la competencia, es decir que, en el fondo, el Secretario ejercita funciones que en principio corresponden al Alcalde. Y, como si fuere poco, ni se atreve a citar el “Código de Policía” de su municipio y sólo hace referencia a la ley 57 de 1905 y al Decreto 992 de 1930

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia dic. 13 de 1979.

que hablan del Alcalde municipal. Entonces, se puede afirmar que se antepuso de manera arbitria la voluntad del Secretario de gobierno de Ciénaga sobre un texto normativo, violando los principios de legalidad, imparcialidad y defensa.

Es más, aun en el hipotético caso de que se diera alguna validez al Código de policía tantas veces mencionado, ocurre que el propio querellante modificó la solicitud y pidió “desalojo de las personas indeterminadas”, o sea un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho y, según el referido Código, es el Alcalde el competente. Esto resalta aún más la arbitraria voluntad del Secretario de Gobierno, lo cual constituye una vía de hecho que atenta contra un principio básico del debido proceso: tener competencia para actuar. A todas luces dicho Secretario carecía de competencia, luego el proceso policivo adolece de una falla insubsanable y por ende se violó un derecho fundamental del solicitante Ramiro Dávila Dangond.

4. Se dirá que esta actitud del Secretario de gobierno podría ser susceptible de discutirse por mecanismos diferentes a la tutela.

En un caso similar, sentencia T-203 de 1994, con ponencia del Magistrado Vladimiro Mesa, se dijo lo siguiente:

*“Sin embargo, la Sala debe señalar que no es cierta la afirmación del fallador, en el sentido de que la tutela no procede en tratándose de la violación del debido proceso, por la existencia de otros medios de defensa judicial, como el proceso ordinario de pertenencia o el abreviado posesorio. En efecto, como ya ha tenido esta Corte oportunidad de decirlo, la tutela es el medio idóneo, en algunos de estos casos, para amparar el derecho fundamental al debido proceso, pues el objeto de los juicios mencionados no es el de definir si en un proceso policivo se vulneró o no tal derecho. Al respecto ha dicho esta Corporación:*

*‘Las vías de hecho en que incurran los funcionarios de policía, por violación del derecho fundamental al debido proceso en la decisión de verificar el lanzamiento, no tienen previsto un medio de defensa civil o administrativo. Por tanto, la única posibilidad de protección frente a estos atropellos, es la acción de tutela’. (Cfr. Sentencia No. T-576/93).”*

Y, concretamente sobre esta clase de amparos, haciendo referencia tanto al Código Nacional de Policía como a un Acuerdo municipal del Distrito de Santafé de Bogotá, se dijo en la misma sentencia:

#### *2.1. Procedencia de la acción de tutela.*

*En el presente caso, encuentra la Sala de Revisión que la acción de tutela es procedente, toda vez que el accionante no cuenta con otros mecanismos de protección de su derecho fundamental al debido proceso. Tratándose de decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía, la Corte Constitucional, en sentencia T - 443 de 1993, magistrado ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell sostuvo lo siguiente:*

*“De conformidad con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, la jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley; por ello, resulta forzoso concluir, que el afectado carece de otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos fundamentales, y por consiguiente, es procedente la acción de tutela”*

## 2.2 Los amparos de policía.

*Como es sabido, en el derecho de policía hay que distinguir, entre otros, tres tipos de juicios: los amparos de posesión o mera tenencia (art. 125 C.N.P.), el amparo domiciliario (art. 85 C.N.P.) y el lanzamiento por ocupación de hecho, creado por la Ley 57 de 1905 y regulado por el decreto 992 de 1930.*

### 2.2.1 El amparo de posesión o mera tenencia

*El artículo 125 del Código Nacional de Policía estipula el amparo a la posesión y a la mera tenencia, en los siguientes términos:*

*“La policía sólo puede intervenir para evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y en caso de que se haya violado ese derecho, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación.....”.*

Se deduce de lo anterior que la tutela es un mecanismo adecuado para el caso materia de la presente acción y que prospera en lo relativo a la protección al trámite legal desde la primera instancia porque es necesario aplicar la norma que señala en cabeza del Alcalde tal instancia. Y, respecto a la competencia para conocer en segunda instancia, la Sala considera que no puede entrar a definir quien la tramitaría porque hay que primero definir la primera instancia y esperar a ver si se apela o no.

Lo anterior significa que la tutela prospera y se debe dejar sin efecto todo lo actuado a partir del momento en que el Secretario de Gobierno de Ciénaga profirió el auto del 12 de enero de 1996, admitiendo la querella.

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. **REVOCAR** la decisión de segunda instancia en la tutela de la referencia y en su lugar **confirmar parcialmente** la de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Santa Marta el 11 de abril de 1996. En consecuencia, se **CONCEDE** la tutela porque hubo violación al debido proceso en la tramitación de la querella policiva por parte del Secretario de Gobierno de Ciénaga, en el caso de José Hasbún contra Ramiro Dávila, quedando sin efecto todo lo actuado a partir del auto de 12 de enero de 1996 inclusive y se ordena que se pase el expediente al Alcalde Municipal para que directamente aboque el conocimiento.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, 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-673**  
**diciembre 4 de 1996**

**CERTEZA DEL JUEZ DE TUTELA-Situación evidente**

*El procedimiento breve y sumario de esta acción impide al juez de tutela conocer todos los pormenores necesarios para tomar una decisión acertada. Solamente en situaciones muy evidentes, donde los hechos sean palmarios, indiscutibles, podría el juez de tutela resolver con certeza.*

**ADMINISTRACION PUBLICA-Respuesta oportuna de solicitudes / COMITE DE  
DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS AMENAZADOS-Respuesta oportuna  
de solicitudes**

*Como organismos de la administración pública, los Comités de Docentes y Administrativos Amenazados están obligados a atender las peticiones que le sean elevadas. El término fue pretermitido en el caso que se analiza. Entre la presentación de la solicitud y la interposición de la tutela transcurrió casi un año sin que el Comité se hubiera pronunciado de manera definitiva. La actuación del Comité constituye una evidente violación al derecho de petición.*

Referencia: Expediente T-105.456

Actor: Luis Manuel Márquez Cuentas

Temas: Traslado de docente amenazado

Derecho de petición

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los cuatro (4) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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**

Ha pronunciado la siguiente

### SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-105.456 promovido por Luis Manuel Márquez Cuentas contra el Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena.

#### ANTECEDENTES

1. El 4 de julio de 1996, Luis Manuel Márquez Cuentas interpuso acción de tutela contra el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena, bajo la consideración de que éste había vulnerado sus derechos a la vida y al trabajo.

Manifiesta que se desempeñaba como profesor de español y literatura del Colegio Instituto Nacional San Juan del Córdoba, en Ciénaga, Magdalena, cuando, el 24 de junio de 1995, fue objeto de amenazas contra su vida. Las amenazas se repitieron a partir de esa fecha, razón por la cual el actor ha solicitado en varias ocasiones que se le reconozca la calidad de amenazado y que, en consecuencia, sea trasladado laboralmente a la ciudad de Barranquilla, donde reside. Sin embargo, aclara, su petición aún no ha sido atendida.

El actor acompaña diversos documentos a su demanda, en los cuales se especifica el contenido de las amenazas. En una denuncia que presentó ante la Fiscalía describe los sucesos acaecidos en la fecha referida anteriormente:

*“[me encontraba realizando una diligencia de carácter personal cuando] dos individuos que se desplazaban en una motocicleta (...) me abordaron y me preguntaron que si era el profesor Luis Márquez, pensando en responderles el que manejaba pues sacó el revólver y me intimidó para obligarme a que me identificara a través del documento de identidad, el cual me retuvieron (...) y me preguntaron que a qué actividades me dedicaba los fines de semana acá en el Municipio de Ciénaga, les respondí que yo vivía en Barranquilla y por lo tanto no permanecía acá en Ciénaga los fines de semana y me dijeron que estuvieron preguntando por mi persona los estudiantes y estos respondían que yo no llegaba a la Institución a trabajar y que esta información era sugerida por su jefe inmediato al cual debían suministrársela y que posteriormente ellos buscaban la forma de hacerme llegar el documento de identidad y establecer una nueva cita con ellos porque me necesitaban que trabajara en su organización desde afuera, - de ahí en adelante se han dedicado a hacerme llamadas anónimas solicitando mi presencia acá en Ciénaga para continuar los diálogos que se iniciaron, ya que por recomendación de que soy un tipo organizado, activista y con una rectitud decisiva requieren de mi persona que les trabaje y les organice desde afuera y en la medida en que no haga caso omiso a estos llamados se verán en la obligación de proceder contra mi vida por el hecho de no acceder a sus peticiones y mi mamá que es la que continuamente ha venido recibiendo las citaciones y amenazas se vio en la obligación de ir a la notaría a hacer una prueba juramentada señalando las continuas amenazas que me hacen los desconocidos por teléfono, lo cual me ha obligado a no hacerme presente a la Institución donde laboro por preservar mi vida y mi integridad física, ya que mis padres señora e hija dependen de mí económicamente y escandalizados por la situación no me permiten arriesgarme a cumplir con mi labor y en la Institución no hay garantías internas de seguridad para arriesgarme a hacerme presente...” (sic)*



En la misma denuncia precisa que detrás de las amenazas podrían estar exalumnos suyos, resentidos por las notas que les asignó.

Acerca de los sucesos iniciales acompaña la declaración juramentada de un exalumno que se encontraba con él, en la cual se corrobora lo relatado por el actor. Igualmente, obra en el expediente una declaración de su progenitora, fechada el 24 de julio de 1995, en la que ella asevera que ha recibido cerca de cinco llamadas anónimas en las que le preguntan datos de su hijo y le expresan que “requieren de su presencia en su sitio de trabajo, a donde no ha concurrido a laborar en su respectivo calendario de trabajo (...) para continuar las conversaciones que se iniciaron el pasado mes de junio o de lo contrario nos veremos en la obligación de actuar en su contra”.

El actor denunció al alcalde municipal de Ciénaga las amenazas recibidas, en escrito de junio 27 de 1995. De la misma manera procedió ante el Procurador Regional de Santa Marta, el día 28 del mismo mes. Luego, el 4 de agosto, presentó denuncia ante la Unidad Local del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, en Ciénaga. Por su parte, la alcaldía envió al Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena la documentación exigida para proceder a decidir sobre la situación del docente, junto con su concepto acerca del caso, en el mes de agosto de 1995.

Las amenazas continuaron. En el proceso obran copias de cuatro cartas remitidas a él, en las cuales se le conmina a presentarse en Ciénaga para sostener una conversación. El 6 de octubre recibió una nota, fechada el 8 de agosto y enviada inicialmente al vicerrector del colegio, en la que se expresa:

*“Le enviamos esta nueva propuesta por escrito porque vemos que usted nunca se encuentra en su residencia y parece que no le están dando las razones que le dejamos cada vez que lo llamamos.*

*“Necesitamos de su presencia en Ciénaga para conversar con usted sobre nuestras propuestas de querer incorporarlo en nuestra organización por el conocimiento que tenemos de su trabajo, administración y rectitud en sus actos; pero también le informamos que de su decidir depende nuestro actuar y proceder contra su vida, porque no queremos quedar burlados por ningún motivo. Ya al respecto le hemos estado informando y usted nada que cede, su evasiva es la que ha manejado hasta el momento cual es la de no presentarse al colegio, porque sobre esto estamos informados con los estudiantes que nos colaboran al respecto en el perímetro urbano de Ciénaga.*

*“Esperamos que lo piense bien y decida, queremos ser sus amigos y que nos trabaje desde afuera y tendremos encuentros cuando usted lo ordene, así que espere pronta llamada por teléfono.*

*“De su voluntad y decisión combativa depende el futuro de los nuestros y el suyo en particular. Se incorpora o no vacilaremos en el momento que te encontremos gastarte poco menos de seis cartuchos y otros que otros sacrificios. ¡Decide!*

*“Es todo Far Ep 31 años de lucha por Colombia y sus pueblos. ¡Compartamos! Bloque Caribe. (...) CDTE: Dagoberto Riquet”.*

El 6 de enero de 1996, el demandante recibió una nueva comunicación, en la cual se manifiesta:

*“Nos dirigimos a usted y en esta oportunidad desde Ciénaga (Mag) para comentarle que seguimos en espera de su decisión con relación a las propuestas que le hemos venido señalando por teléfono y en esta oportunidad lo hacemos por correo y la última oportunidad que lo hiciéramos fue el pasado cinco (5) de octubre desde Fundación (Mag), a través de los servicios de SERVIENTREGA.*

*“Está de más recordarle nuestras exigencias para que nos colabore en nuestra Organización desde la base del Instituto Nacional San Juan del Córdoba donde usted labora; pero estamos sabido (sic) que no regresó al Instituto después de vacaciones intermedias, debido a la encarada que le hiciéramos el pasado mes de junio, como mecanismo de presión para ver si cedía a nuestras peticiones.*

*“Por ahora le comentamos que no aceptamos su presencia en ninguna institución de nuestro departamento del Magdalena, porque donde nos enteremos que está laborando acá en nuestra región, NO VACILAREMOS EN ACTUAR EN CONTRA DE SU VIDA, porque no aceptamos quedar burlados por usted.*

*“Todavía tiene tiempo para que decida, se comprometa con nosotros y así pueda regresar a su sitio de trabajo o de lo contrario mejor renuncie de su cargo.*

*“EN LA LUCHA POR COLOMBIA Y SUS PUEBLOS. ¡Adelante!*

*“Esperamos reflexione a tiempo por su seguridad” (mayúsculas originales).*

El actor envió copia de la última carta al nuevo representante del Ministerio de Educación ante el Fondo Educativo Regional -FER- y Coordinador del Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados, el 19 de enero de 1996. En la nota remisoría solicita que se le brinde una solución a su problema y, en especial, que se le reconozca su calidad de amenazado, puesto que ya había presentado los soportes legales exigidos por el artículo 5° del Decreto 1645 de 1992. Agrega que el 14 de noviembre de 1995 había entregado personalmente a los integrantes del Comité de Docentes Amenazados copia de la primera carta amenazadora, en una reunión a la cual fue citado para escucharlo.

Precisa que al anterior representante del Ministerio de Educación ante el F.E.R., le solicitó en varias ocasiones que resolviera acerca de su petición de ser reconocido como maestro amenazado, y de ser trasladado, pero que éste le respondió verbalmente que el concepto que había rendido el secretario de educación de Ciénaga acerca de su caso no era favorable, y que, por lo tanto, había de investigarse más a fondo.

Asevera el actor que el 25 de enero de 1996 le envió un oficio al Alcalde de Ciénaga, en el que rechaza el concepto emitido por el secretario de educación acerca de su petición. En su respuesta, del día 29 de enero, el Alcalde le propuso acercarse a su despacho con el fin de estudiar la mejor solución al problema. Sin embargo, el demandante no aceptó la invitación por razones de seguridad.

El mismo 29 de enero, el actor recibió otra comunicación, en la que se expresa:

*“Le enviamos copia del recibo de la carta certificada que le mandamos a la vicerrectora Teotiste Vicioso, y ella a su vez se la hiciera llegar a usted por cuanto hasta la fecha no teníamos la dirección de su casa, con este comprobante van Adpostal de Ciénaga y tienen que mostrarle la planilla donde firmó la persona que recibió la carta en la*

*portería del colegio y esa persona debió entregársela a la vicerrectora para que ella se la entregara al profesor Luis Márquez.*

*“Con esto no puede seguir mintiendo que no ha recibido la carta que enviamos el pasado 8 de agosto... al instituto nacional San Juan del Córdoba. Dígale a la Vicerrectora que le tenemos una sorpresa para regalársela en cualquier momento en Ciénaga o Santa Marta.*

*“Unidos por Colombia y en la lucha por sus pueblos. ¡Adelante!”*

El 12 de febrero de 1996, el actor responde a un oficio enviado por el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados, el 31 de enero, del cual no existe copia en el expediente. Expone el demandante que no acepta la propuesta de “hacer presencia permanente” en la Secretaría de Educación Departamental en Santa Marta, por los costos económicos que le significaría el desplazamiento diario desde Barranquilla y por los peligros que para su vida representarían los viajes. Por consiguiente, solicita que se reconsidere la decisión del Comité. En la misma fecha, por escrito separado, solicita al Comité copias de las actas de las sesiones del 14 de noviembre de 1995 y 17 de enero de 1996, en las que el Comité estudió la situación originada por las amenazas. Igualmente, pide que le sean entregadas copias de las investigaciones practicadas por los organismos de seguridad y de control con respecto a sus denuncias.

Posteriormente, el 1º de marzo de 1996, el demandante requirió al Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Departamento del Magdalena se le informara acerca del estado del estudio acerca de su petición de reconocimiento como maestro amenazado. También pidió que se le facilitara copia de las investigaciones anunciadas desde tiempo atrás para establecer si existían amenazas en contra suya. Igualmente, expresó su protesta porque la Coordinación del Colegio no le entregaba las cartas que le enviaban sus amenazadores, cartas que después le serían enviadas por estos mismos a su residencia.

El 19 de marzo de 1996, el representante del Comité respondió la solicitud. En el oficio se expresa que el demandante debe esperar a que el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados “tome la decisión de resolver su situación”, y se añade que para que el proceso administrativo no se torne ilusorio “es necesario que usted le de cumplimiento a la decisión tomada por este Comité el día 31 de enero de 1996, el incumplimiento de no permanecer en la Secretaría de Educación Departamental hacen presumir que las amenazas en su contra no lo siguen afectando, por lo que pueden ser considerados sus argumentos como infundados” (sic).

El 30 de abril de 1996 el actor recibió otra carta amenazadora en la que se advierte:

*“Aunque hemos callado por momentos, nuevamente le estamos solicitando regresar al San Juan del Córdoba para que cumplas lo que se te ha venido señalando, agotando así recursos mínimos para oportunidad (sic) a tu decisión, pero tú verás cómo te la juegas, no gastamos más palabras solo un recorderis en la lucha por Colombia y sus pueblos. ¡Adelante! Cde. Dagoberto Riquet”.*

En vista de lo anterior, el actor se dirigió, por escrito, a la Unidad Local de la Fiscalía en Ciénaga, el día 3 de mayo. En su memorando, el demandante hace un recuento de las amenazas recibidas y expresa que el Comité de Docentes Amenazados del Magdalena no había tomado todavía decisión alguna acerca de su petición de ser declarado docente amenazado y, por consiguiente, de ser trasladado. Añade que se le informó confidencialmente que sus anónimos perseguidores exigieron al Secretario de Educación que asumiera medidas para que regresara

nuevamente a la Institución y que, en vista de que el Comité de Amenazados no había procedido a solicitar que se investigara su situación, quería a título personal pedir que la Fiscalía iniciara las averiguaciones pertinentes. Al igual que en ocasiones anteriores, el actor envió copias de este memorando al personero municipal, al defensor del pueblo, al Comité de Docentes Amenazados y al Sindicato de Educadores del Magdalena.

2. Mediante providencia del 9 de julio de 1996, el Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, denegó la tutela de los derechos invocados.

El Tribunal inicia sus consideraciones con la pregunta acerca de la efectividad del traslado laboral para proteger el derecho a la vida en circunstancias en las que las amenazas contra la persona no se derivan, al parecer, de su actividad como docente sino de su labor como líder comunitario; en concordancia con lo anterior, formula el interrogante acerca de si la respuesta en esta situación concreta debe ser brindada por las autoridades de policía y no por las educativas.

Precisa el Tribunal que la tutela no procede cuando las personas contra las que corresponde dirigir la acción no están identificadas, por cuanto no podría ejecutarse la orden dada. Esto sería lo que sucede en el presente caso, en el que el agravio contra el demandante proviene de organizaciones delictivas refugiadas en la clandestinidad, que, además, se manifiestan “rebeldes al acatamiento legal y desconocedoras del imperio de la autoridad legítima”, situación en la cual “las órdenes que se impartan son ilusorias y sin contenido práctico dentro de un real contexto normativo”.

En consecuencia, el Tribunal sostiene que la vía apropiada en este caso no es la de la tutela sino la denuncia ante los organismos de investigación criminal.

Respecto a las amenazas mismas, afirma el juez de tutela que aunque éstas han persistido durante mucho tiempo, “se muestran inconsistentes y de poca seriedad lo cual le resta peligrosidad o la gravedad que el actor pretende imprimirle”.

Sin embargo, expresa que tales elementos deben ser analizados por el Comité de Docentes Amenazados creado mediante el Decreto 1645 de 1992, el cual debe decidir si el maestro tiene derecho a ser trasladado o no. La tutela no es, por lo tanto, el medio adecuado para valorar si la persona se encuentra en grave o inminente peligro y para, en consecuencia, decretar el traslado de dicha persona. Por consiguiente considera que si el juez “no tiene competencia para esta clase de asuntos con fines de traslado, mal podría arrogarse un conocimiento evaluativo que le corresponde privativamente conocer a otras autoridades como son las administrativas”.

Agrega el Tribunal que no sabe porqué el Comité no se ha pronunciado aún acerca de la solicitud del actor de ser reconocido como docente amenazado. Con todo, considera que el actor tiene todavía la oportunidad de exponer ante el Comité su situación y de interponer los recursos que fueren del caso, si la decisión no fuere de su agrado.

Por otra parte, el Tribunal no encuentra relación de causalidad entre la petición del traslado laboral y la amenaza de los derechos invocados por el actor. Estima que el traslado no es el remedio adecuado para las amenazas, puesto que todo indicaría que éstas no se derivan de la actividad docente del actor sino de su papel de líder comunal, cuya dirección y ubicación se mantienen conocidas, de manera tal que “así lo trasladan para otra parte es relativamente fácil conocer el sitio de trabajo y los asedios persistirán”.

Concluye con la afirmación de que “siendo entonces que el origen de las tan mencionadas amenazas provienen de algunas bandas o ‘empresas criminales’, cuyos integrantes son para esta actuación totalmente desconocidos, y su descubrimiento, identidad o individualización no es tarea de este trámite preferente y breve por las razones que en precedencia se adujeron, queda en manos del proceso administrativo conjurar el *desideratum* que inquieta al accionante”.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

1. El actor interpuso acción de tutela contra el Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena. Manifiesta que éste no ha dado respuesta a su solicitud de reconocimiento como docente amenazado y, por ende, de traslado laboral, a pesar del largo tiempo transcurrido desde la presentación de su petición. Considera que esta situación vulnera sus derechos a la vida y al trabajo.

2. El Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena le informó al demandante que antes de proceder a decidir debían practicarse diferentes investigaciones. Mientras ello ocurrió, se le sugirió al demandante, permanecer en la Secretaría de Educación Departamental de Magdalena. En vista de la negativa del actor a atender esa recomendación y de su renovada solicitud de reconocimiento como docente amenazado, se le respondió al demandante, en marzo 19 de 1996, que debía esperar a que el Comité “tome la decisión de resolver su situación”.

3. El Tribunal Superior de Santa Marta, Sala de Decisión Penal, denegó el amparo impetrado. Considera que el traslado del actor no es una medida efectiva para proteger su vida, puesto que las amenazas contra él no se derivan de su actividad docente sino de su labor comunitaria. Manifiesta, asimismo, que la tutela no procede, por cuanto las amenazas provienen de personas anónimas, integrantes de una organización clandestina, que desconoce “el imperio de la autoridad legítima”, razón por la cual cualquier orden que impartiera el Tribunal sería anodina. Sostiene que aunque las amenazas se han prolongado en el tiempo, no parecen consistentes ni serias. No obstante, afirma que la valoración de ellas no le corresponde hacerla al juez de tutela, sino al Comité de Docentes y Administrativos Amenazados.

4. Se trata de dilucidar si el hecho de que el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena no haya resuelto la petición del actor acerca de su reconocimiento como docente amenazado - lo que tiene incidencia directa en su eventual traslado -, constituye una vulneración a los derechos fundamentales del demandante.

5. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, desde agosto de 1995 el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena ha tenido conocimiento de las amenazas que ha recibido el actor. El Comité escuchó personalmente su testimonio en noviembre 14 del mismo año. Igualmente, ha recibido copias de las cartas de amenaza y diversos escritos del demandante, en los cuales reitera sus solicitudes. Sin embargo, hasta el momento de la interposición de la tutela - julio 4 de 1996 - no se había pronunciado de manera definitiva sobre las peticiones del actor.

6. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta negó la tutela por diversas razones.

Manifiesta el Tribunal que puesto que las amenazas provienen de organizaciones por fuera de la ley y que sus autores son anónimos, no constituye la acción de tutela la vía procesal

adecuada. Ello por cuanto en un trámite breve y sumario como el de la tutela no se puede individualizar a los autores y porque las órdenes del juez de tutela no serían acatadas por personas al margen de la legalidad. Por eso afirma que el mecanismo a seguir en este caso sería el de la denuncia penal. Este argumento del Tribunal debe ser desechado de plano, pues la acción de tutela no estuvo en ningún momento dirigida contra los anónimos amenazadores. En efecto, en la demanda consta claramente que el demandado es el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena.

Afirma igualmente el Tribunal que el traslado laboral no constituiría en este caso una solución a las amenazas, dado que éstas -aparentemente- no se originan en la labor docente del actor sino que obedecen a sus actividades como líder comunal. Al respecto es importante recordar que el Estado tiene la obligación de proteger la vida de todos los asociados (C.P., arts. 2 y 11), sin importar la causa de las amenazas que se ciernan contra ella. Obviamente, el Tribunal no objetaría esta aseveración, pero al desestimar el traslado con el argumento de que las amenazas no tendrían relación con la actividad docente del actor pasa por alto la responsabilidad del Estado con respecto a la vida de los asociados. Puesto que de lo que se trata es de proteger la vida de las personas, no tiene mayor interés disertar acerca de cuál es el origen de las amenazas y del posible peligro en que se encuentra la vida del demandante. Lo importante es establecer si existe un riesgo serio para la vida de la persona y, en caso de ser así, proceder a tomar las medidas necesarias. Entre ellas puede estar la reubicación laboral, medida que quizás no eliminaría todo el peligro -porque, como sostiene el Tribunal, es posible que los anónimos perseguidores conozcan el domicilio o movimientos del actor-, pero sí podría contribuir a disminuirlo notablemente.

Asimismo, estima el juez de tutela que las amenazas aparentemente no revisten gravedad. A continuación, sin embargo, manifiesta que el juez de tutela no está en condiciones de valorar el alcance del riesgo al que está sometido el actor ni la pertinencia del traslado, y que para esa labor existe un organismo específico, el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados, al cual debía recurrirse para que analizara y decidiera sobre el tema. Luego precisa que era de su conocimiento que el actor había informado de su situación al mencionado Comité y que éste aún no se había pronunciado sobre sus peticiones, pero que ante esa instancia podía el actor valer sus derechos e intereses.

La afirmación del Tribunal acerca de la dificultad del juez de tutela para valorar el estado de peligro en el que se puede encontrar un docente no puede menos que compartirse. El procedimiento breve y sumario de esta acción impide al juez de tutela conocer todos los pormenores necesarios para tomar una decisión acertada. Solamente en situaciones muy evidentes, donde los hechos sean palmarios, indiscutibles, podría el juez de tutela resolver con certeza. En este punto debe confirmarse, entonces, lo señalado por el Tribunal: el organismo adecuado para decidir sobre hechos como los que generan la presente demanda es el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del departamento correspondiente. Este Comité fue precisamente creado, con el nombre de Comité Especial, por medio del Decreto 1645 de 1992, con el objeto de que “estudie, evalúe y resuelva los casos que sobre amenazas a la vida e integridad personal, se presenten contra el personal docente y administrativo de los establecimientos educativos del orden nacional y nacionalizado” (art. 2°).

Con todo, el Tribunal no se pronuncia en ninguna forma acerca de la actuación cumplida por el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena en relación con la

solicitud del actor. Simplemente, asevera que éste ya había sido informado sobre los hechos y que aún no se había pronunciado sobre ellos. Sin embargo, precisamente la cuestión que debe resolverse en este proceso es la de si la labor cumplida por el referido Comité no ha sido violatoria de los derechos fundamentales del actor.

7. El referido Decreto 1645 de 1992 tuvo por fin establecer “los mecanismos y el procedimiento administrativo que debe cumplirse para resolver la situación del personal docente y administrativo de los planteles nacionales y nacionalizados que se encuentren bajo amenaza a la vida o la integridad personal” (art. 1º). Para el efecto, el decreto determina quiénes integran el Comité (art. 3º) y establece entre las funciones de éste, en el artículo 4º:

*“...Evaluar las solicitudes presentadas y conceptuar sobre la necesidad inmediata de traslado del docente amenazado.*

*“Expedir por escrito con destino al interesado, a la autoridad nominadora que presenta la solicitud, a la Secretaría de Educación Departamental y a la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional, a más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, por parte de la autoridad nominadora, certificación mediante la cual se acredite la situación de amenaza del docente y su correspondiente reubicación.*

*“Solicitar a las autoridades competentes la protección del docente que se encuentre bajo situación de amenaza, cuando las circunstancias así lo requieran.*

*“Informar a la Oficina Seccional de Escalafón para que inicie la investigación disciplinaria correspondiente, en el evento en que se encontrase infundados los argumentos aducidos por el docente, la cual deberá iniciarse al día siguiente al que el Comité presente el informe...”*

Asimismo, el decreto determina, en su artículo 5º, el procedimiento que debe seguir el docente que se considera amenazado para que su situación llegue al conocimiento del referido Comité. La disposición señala que el docente debe presentar a la respectiva autoridad nominadora una serie de documentos y que ésta los remita, junto con otras pruebas y con su concepto y recomendación sobre el caso concreto, al Comité Especial.

De los documentos que reposan en el expediente se deduce que el actor presentó ante la autoridad nominadora todos los soportes exigidos por el artículo 5º y que aquélla los remitió al respectivo Comité, el día 22 de agosto de 1995. Igualmente, en su escrito de demanda manifiesta el actor que se le había informado por parte del coordinador del Comité que el concepto rendido por la Alcaldía acerca de su caso era desfavorable y que, por esa razón, el Comité había decidido realizar algunas investigaciones antes de pasar a resolver.

Como organismos de la administración pública, los Comités de Docentes y Administrativos Amenazados están obligados a atender las peticiones que le sean elevadas. El artículo 4º del Decreto 1645 de 1992, parcialmente transcrito, prescribe que el Comité debe resolver las solicitudes que le sean presentadas dentro de los tres días siguientes a su interposición. Claramente se puede apreciar que este término fue pretermitido en el caso que se analiza. Si bien podría quizás argüirse que este plazo no podía ser respetado en razón de que la recomendación desfavorable de parte de la autoridad nominadora del actor había hecho imperioso el adelantamiento de investigaciones adicionales, lo cierto es que entre la presentación de la

solicitud y la interposición de la tutela transcurrió casi un año sin que el Comité se hubiera pronunciado de manera definitiva. La única respuesta concreta que el demandante recibió en todo ese período fue la de que “hiciera presencia permanente” en la Secretaría de Educación Departamental del Magdalena y que esperara que el Comité tomara la decisión de resolver sobre su situación.

La actuación del Comité constituye una evidente violación al derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución. Sobre el derecho de petición ha señalado esta Corporación:

*“[Del texto del artículo 23 de la Constitución] se deducen los límites y alcances del derecho: Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma (interés particular o general), el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.*

*“Puede incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Es en la resolución, y no en la formulación donde este fundamental derecho adquiere toda su dimensión como instrumento eficaz de la participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales.*

*“De todo lo anterior, se infiere claramente lo siguiente:*

*“a) Su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.*

*“b) Es una obligación inexcusable del Estado resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos.*

*“c) Únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones. Ello se desprende del carácter constitucional y fundamental que tiene este derecho.*

*“d) Cuando se habla de ‘pronta resolución’, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla, tal y como lo ha puesto de presente esta Corte Constitucional:*

*“... Es de notar que él consiste no simplemente en el derecho de obtener una respuesta por parte de las autoridades sino de que haya una resolución del asunto solicitado, lo cual si bien no implica que la decisión sea favorable, tampoco se satisface sin que se entre a tomar una posición de fondo, clara y precisa, por el competente...”<sup>1</sup> (Sentencia T-495/92, M.P. Ciro Angarita).*

Asimismo, la Corte ha manifestado:

<sup>1</sup> Sentencia T-481, Sala Séptima de Revisión. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.



“El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta, es un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a una solicitud o queja. A diferencia de los términos y procedimientos jurisdiccionales, el derecho de petición es una vía expedita de acceso directo a las autoridades. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener una resolución determinada, sí exige que exista un pronunciamiento oportuno

(...)

“La administración en el cumplimiento de su deber de diligencia y agilidad, con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, cuenta con un término de tiempo razonable para contestar oportunamente las peticiones elevadas por las personas.

“La razonabilidad del plazo para arribar a una pronta resolución se determina sopesando los factores inherentes a la entidad que reciba la solicitud, como el tiempo exigido para el procesamiento de las peticiones, conjuntamente con otros criterios de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del respectivo despacho” (Sentencia T-426/92, M.P. Eduardo Cifuentes).

En la situación objeto de análisis se observa que el lapso transcurrido entre la presentación de la solicitud y la interposición de la tutela supera con creces cualquier noción acerca del tiempo que sería razonablemente necesario para tomar una decisión como la que se pide. Obsérvese que en la jurisprudencia citada se manifiesta que el ejercicio del derecho de petición no implica que la administración tenga que resolver en el sentido que le interesa al peticionario. Lo importante es que resuelva, y le garantice certeza al ciudadano acerca de su situación con respecto al Estado.

Igualmente, cabe destacar que las respuestas suministradas al actor por el Comité de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena no se han referido en ningún momento al fondo de su petición. Ellas solamente han estado dirigidas a dilatar la decisión.

Estos hechos demuestran que el derecho de petición del actor ha sido vulnerado por el Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena. Por ello, se concederá la tutela impetrada, por violación del derecho de petición del actor.

#### **DECISION:**

Primero: **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, el día nueve de julio de 1996 y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del ciudadano Luis Manuel Márquez Cuentas.

Segundo: **ORDENAR** al Comité Especial de Docentes y Administrativos Amenazados del Magdalena resolver dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia la solicitud del ciudadano Luis Manuel Márquez Cuentas, si para la fecha de la referida notificación aún no se ha producido ninguna decisión.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-674**  
**diciembre 4 de 1996**

**REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL-No aporte patronal**  
por desvinculación empleado

*Es legítimo que un patrono, luego de la desvinculación de un empleado, no siga efectuando, respecto de éste, los aportes y cotizaciones para el régimen contributivo del sistema general de seguridad social. La empresa demandada no estaba obligada a mantener afiliada a la actora al régimen contributivo más allá de la fecha de la desvinculación. La pretensión, hecha seis meses después de su retiro, en el sentido de que se condenara a la demandada a prestarle los servicios médico-hospitalarios ante el ISS o cualquiera otra entidad hospitalaria, es claramente infundada, pues para esa época el ex patrono no tenía ya el deber de aportar y cotizar respecto de la seguridad social de quien fuera su empleada.*

Referencia: Expediente T-102.758.

Actora: Esmeralda Negrete Londoño.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en sesión del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala de Decisión Civil, de fecha veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

**A. La demanda**

La actora, el siete (7) de junio del presente año, presentó demanda de tutela contra la sociedad Confecciones Vargas Limitada.

Allí, dijo haber laborado para la demandada, mediante contrato verbal de trabajo, desde el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta el veintitrés (23) de

diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), fecha en la cual fue despedida, sin justa causa, por la señora Meira Pérez, Jefe de Relaciones Industriales.

Aclaró, además, que el cinco (5) de junio de este último año, “la hicieron firmar un contrato el cual finalizaba el día 31 de diciembre del año anterior”.

También, afirmó haber sido despedida sin permiso de la autoridad competente, a pesar de que la empresa sabía que estaba en un estado de embarazo de tres (3) meses, razón por la cual ya inició un proceso ordinario laboral.

En estas condiciones, y teniendo en cuenta la despreocupación de la empresa, la demanda se interpuso como mecanismo transitorio para la defensa de los derechos a la vida, al trabajo, a la salud, a la familia y los de los niños, puesto que con el despido ilegal la actora estaba en peligro de que su embarazo y parto no tuvieran la debida atención médico hospitalaria.

Por lo anterior, sus pretensiones fueron que:

“Se ordene a la sociedad Confecciones Vargas, representada por la señora María Silena de Vargas, prestarle los servicios médico-hospitalarios ante el I.S.S. o cualquiera otra entidad hospitalaria, para que se practique el parto urgente programado por cesárea, de acuerdo a la certificación médica que anexo”.

### **B. La contestación de la demanda**

Confecciones Vargas Limitada manifestó que la desvinculación de la actora no fue por despido o por su estado de embarazo, sino por la simple terminación del contrato de trabajo a término fijo, el cual se había prorrogado hasta el treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). Y agregó que, con la antelación debida, se informó a la trabajadora de la no prórroga del contrato, razón por la cual no era necesario solicitar la autorización para despedir, todo en estricto cumplimiento del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 5o. de la ley 50 de 1990).

### **C. Decisión judicial**

El veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, denegó el amparo impetrado.

Basó su decisión en la consideración de que la actora, para el momento en que presentó la acción, no se encontraba en las condiciones de subordinación e indefensión que harían procedente la tutela frente a particulares: por una parte, en junio de 1996 ya estaba desvinculada de la empresa, y, por otro lado, contaba con otro medio de defensa judicial, esto es, la justicia laboral ordinaria, a la cual incluso ya había acudido.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **A. Competencia**

La Sala es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

### **B. Lo que se debate**

Se trata de saber si una empresa privada, luego de terminar un contrato de trabajo, puede ser obligada, por vía de tutela, a asumir obligaciones propias del régimen de seguridad social en salud.

**C. Motivos por los que la tutela no puede prosperar, ni siquiera como mecanismo transitorio**

**1o. Aclaración preliminar**

Sobre este particular, debe hacerse una aclaración inicial: a pesar de que la actora alega haber laborado para la demandada, mediante contrato verbal de trabajo, desde el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) hasta el veintitrés (23) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), fecha en la cual fue despedida sin justa causa por la empresa; y que el cinco (5) de junio de este último año, “la hicieron firmar un contrato el cual finalizaba el día 31 de diciembre del año anterior”, lo cierto es que tales aseveraciones no cuentan con el correspondiente respaldo probatorio, motivo por el cual la Corte partirá de la base de que la demandante trabajó para Confecciones Vargas Limitada de conformidad con lo que sí está probado, esto es, la fotocopia del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año (cuatro meses), en el que consta que la fecha de iniciación de labores fue el 29 de mayo de 1995; la del primer vencimiento el 28 de septiembre del mismo año; y la última prórroga hasta el 30 de diciembre de 1995.

**2o. Terminación del contrato individual de trabajo**

Sin entrar a determinar si la desvinculación de la actora fue por despido injusto o por simple expiración del término del contrato, labor que corresponde a la justicia laboral, lo cierto es que éste, conforme al preaviso del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), finalizó el treinta (30) de diciembre de ese año.

**3o. Es legítimo que un patrono, luego de la desvinculación de un empleado, no siga efectuando, respecto de éste, los aportes y cotizaciones para el régimen contributivo del sistema general de seguridad social.**

En efecto, como según el artículo 161 de la ley 100 de 1993, que dispone que los empleadores **sólo deben inscribir en alguna entidad promotora de salud a las personas con quien tengan vinculaciones laborales**, la empresa demandada no estaba obligada a mantener afiliada a la actora al régimen contributivo más allá de la fecha de la desvinculación.

Así, pues, la pretensión de la trabajadora, hecha seis (6) meses después de su retiro, en el sentido de que se condenara a la demandada a prestarle los servicios médico-hospitalarios ante el I.S.S. o cualquiera otra entidad hospitalaria, para que se practicara el parto urgente programado por cesárea, es claramente infundada, pues para esa época el ex patrono no tenía ya el deber de aportar y cotizar respecto de la seguridad social de quien fuera su empleada.

No sobra anotar que la improcedencia de la tutela se funda en lo dispuesto por el artículo 45 del decreto 2591 de 1991, que ordena:

“**Conductas legítimas.** No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular.”

**D. Después de la terminación de su contrato de trabajo, la actora siempre ha estado en posibilidad de acceder a los beneficios de la seguridad social.**

Ciertamente, si la actora era persona con capacidad de pago, habría podido acogerse, como trabajadora independiente, a lo dispuesto en el literal A. del artículo 157 de la ley 100 de 1993, que en lo pertinente dice:

*“(…) Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:*

*“1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (…)”*

Y si no tenía capacidad de pago, habría podido gozar de los beneficios consagrados en el literal B. de esa norma, que establece:

*“Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.”*

Disposición complementada por el artículo 3o., literal c), del decreto 1938 de 1994, que garantiza los derechos de la interesada:

*“Plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, POSS. Es una categoría transitoria que identifica el conjunto de servicios que constituye a la vez el derecho de los afiliados al régimen subsidiado y la obligación de las entidades promotoras de salud, las empresas solidarias de salud y demás entidades que administren los recursos del subsidio a la demanda de servicios de salud. Durante el período 1994-2001 este plan se ampliará progresivamente hasta igualar los contenidos del POS. El contenido del plan subsidiado y su forma de prestación estará regida por el decreto reglamentario del régimen de subsidios y por los mismos manuales de procedimientos y guías de atención integral a que hace referencia el literal b) del presente artículo. El plan subsidiado ofrecerá también transicionalmente cobertura integral a la maternidad y al niño durante el primer año de vida, para aquellas personas de más escasos recursos, programa que se denominará el programa de asistencia materno infantil PAMI;”*

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR**, por las razones de esta providencia, la sentencia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), que denegó el amparo impetrado.

Segundo. **COMUNICAR** esta providencia a la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-675**  
**diciembre 4 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza**

*La tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, mas no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas. El propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual, pero supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos no puedan ser defendidos a través de los medios que ofrece el sistema jurídico para cumplir ese fin específico.*

**SANCION POR DESACATO-Existencia mecanismo de defensa judicial /  
CONSULTA EN SANCION POR DESACATO**

*Contra la providencia que resuelve el incidente de desacato, cuando ésta impone una sanción, la ley tiene previsto un medio de control judicial más eficaz y oportuno que la acción de tutela cual es el grado jurisdiccional de consulta, que por mandato legal procede contra la decisión cuestionada y debe ser decidido en el término máximo de tres días.*

**ACCION DE TUTELA-Hecho superado**

*La situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela.*

Referencia: Expediente T-105.400

Peticionario: José Benigno Perilla Piñeros

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-.

Temas: Existencia de otros medios de defensa judicial.

Hecho superado.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. cuatro (4) de diciembre mil novecientos noventa y seis (1996)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-105.400, adelantado, mediante apoderado judicial, por el señor Gobernador del Departamento de Boyacá, José Benigno Perilla contra el juez laboral del Circuito de Tunja.

### I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

#### 1. Solicitud

El señor Gobernador del Departamento de Boyacá, José Benigno Perilla Piñeros, interpuso mediante apoderado judicial, acción de tutela para obtener la protección transitoria de los derecho al debido proceso, a la honra y al buen nombre, a la libertad y a la presunción de inocencia, vulnerados por la providencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja en trámite de incidente de desacato, según los hechos que se relatan enseguida.

#### 2. Hechos

Con el fin de obtener respuesta definitiva a la solicitud de reconocimiento de una prima técnica, un número plural de funcionarios del Fondo Educativo Regional de Boyacá -F.E.R.- instauró acción de tutela contra la Junta Administradora de dicha entidad, contra la Gobernación de Boyacá y el Ministerio de Educación Nacional. Los funcionarios de la F.E.R. estimaron que la actitud de los demandados constituyó una vulneración de los derechos de petición y del debido proceso, al omitir la expedición de los actos administrativos particulares que resolvieran las peticiones elevadas para acceder a una prima técnica, actos administrativos cuya expedición había sido ordenada en el trámite de otro proceso de tutela -fecha- adelantado por los mismos funcionarios contra la Junta administradora de la FER. y que tramitaran en primera y segunda instancia, respectivamente, el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Tunja y el Tribunal Superior de Tunja -Sala Penal-.

En consecuencia, el Juzgado laboral del Circuito de Tunja profirió sentencia favorable a las pretensiones de los demandantes, providencia cuya revisión correspondió en trámite de apelación al Tribunal Superior de Tunja -Sala Laboral-, el 20 de octubre de 1995. Esta Corporación decidió que era procedente proteger los derechos de los funcionarios demandantes y en consecuencia, ordenó al Gobernador de Boyacá, en su calidad de presidente de la Junta Administradora de la F.E.R., proferir los respectivos actos administrativos para que, de manera definitiva, se resolviera individualmente la situación de cada uno de los accionantes respecto de su derecho a la prima técnica.

Como quiera que no fueron proferidos los actos administrativos cuya expedición se ordenara, el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja procedió a darle trámite al incidente de desacato respectivo, por incumplimiento de la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja en el proceso de tutela seguido contra la Junta Administradora de la F.E.R., el Ministerio de Educación y la Gobernación de Boyacá. Dicho Juzgado decidió



declarar, mediante providencia del 31 de mayo de 1996, que “...el Gobernador del Departamento de Boyacá, doctor José Benigno Perilla Piñeros, en su calidad de Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional F.E.R. de Boyacá, su delegado, doctor Germán Norberto Parra García y el representante de la Ministra de Educación Nacional ante el F.E.R. en el departamento, doctor Felipe Santiago Rodríguez Amado, han incurrido en Desacato de la Sentencia de Tutela correspondiente a la acción N° 95018...”.

Consecuentemente, el despacho judicial impuso, entre otras sanciones, arresto de 10 días y multa de 5 salarios mínimos legales al Gobernador de Boyacá; y ordenó, librar la orden de captura correspondiente y oficiar a la Presidencia de la República la decisión adoptada con el fin de suplir el cargo de la Gobernación mientras se daba cumplimiento al arresto. Por último, dio trámite al grado de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja.

La apoderada del Gobernador de Boyacá interpuso recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la providencia del juez laboral del Circuito de Tunja, para que se revoque la providencia, o, en su defecto, se admita el recurso en efecto suspensivo. Así mismo, presentó incidente de nulidad contra las actuaciones del incidente de desacato por considerar que el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja carecía de competencia funcional para sancionar al gobernador de Boyacá. Manifiesta la apoderada del gobernador que una vez se acercó al Juzgado para averiguar sobre el destino de su solicitud, advirtió que el mismo había sido remitido al Tribunal Superior de Tunja para los efectos del grado de consulta, razón por la cual estima que se incurrió en una vía de hecho por parte del funcionario encargado de fallar el incidente y procede a interponer la presente demanda de tutela.

### **3. Pretensiones**

El señor Gobernador de Boyacá solicita, por intermedio de su apoderada judicial, que se suspendan, como mecanismo transitorio, las órdenes de arresto y captura libradas por el juez laboral del Circuito de Tunja y la solicitud de nombramiento de reemplazo expedida a la Presidencia de la República, hasta tanto la Corte Suprema de Justicia decida acerca de la sanción por imponer de acuerdo con el fuero especial que ostenta el encartado.

## **III. ACTUACION JUDICIAL**

### **1. Primera instancia**

Mediante providencia del 14 de junio de 1996 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, Sala Penal, decidió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el Gobernador del Departamento de Boyacá por considerar, fundamentalmente, que el grado de consulta, mecanismo rápido y expedito de revisión de las decisiones proferidas en los incidentes de desacato, hace que la tutela interpuesta para proteger de manera transitoria los derechos fundamentales pierda razón de ser. En su concepto: “No se afecta el debido proceso porque se haya negado la apelación pues la consulta tiene los mismos efectos.”

El H. Tribunal consideró además, que de ser posible la interposición del recurso de apelación contra la providencia que impone una sanción por desacato, se generaría un caos jurídico debido a la indebida confluencia de dicho recurso con el grado de consulta. Por último, y dada la improcedencia de la tutela, estima esa corporación que no es posible pronunciarse sobre los argumentos de fondo que se debaten, toda vez que los mismos habrían de ser analizados, precisamente, por el funcionario judicial encargado de decidir en sede de consulta.

## 2. Impugnación.

Descontenta con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial del Gobernador de Boyacá manifestó en su memorial impugnatorio que la decisión por la cual se había rechazado el recurso de reposición y subsidiario de apelación contra la providencia que sancionó el desacato, no fue notificada, y el expediente se remitió inmediatamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja -Sala Laboral- para que se surtiera la consulta, por lo que estimaba vulnerado el derecho del debido proceso de su representado, Dr. José Benigno Perilla.

Argumenta que el grado de consulta puede proceder coetáneamente con el recurso de apelación, y que no se ve la razón por la cual no admitan, las sanciones por desacato, el recurso de alzada. Reitera allí mismo que el funcionario judicial que impuso la sanción no tenía competencia para hacerlo, y manifestó que sólo a la Corte Suprema de Justicia le correspondía decidir acerca de la posible sanción.

## 3. Segunda instancia

### 3.1. Prueba solicitada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Mediante auto del 5 de julio de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia solicitó al Juzgado Laboral del Circuito de Tunja certificar si, en relación con el incidente de desacato de la referencia, fue expedida la orden de captura con el fin de cumplir con lo preceptuado en la providencia que impusiera la sanción. Así mismo, solicitó informar al Tribunal Superior de Tunja, Sala Laboral, si había resuelto la consulta de la providencia del juez laboral del Circuito que resolvió el incidente de desacato.

En respuesta al oficio de la H. Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja manifestó lo siguiente:

*“En relación con el incidente de desacato, en la acción de tutela en contra del señor Gobernador del Departamento de Boyacá y de otros funcionarios, de radicación 95018 en este Despacho, no se expidió orden de captura.*

*“No obstante que la jurisprudencia de la Corte Constitucional hasta la fecha del fallo orientaba el cumplimiento de la sanción de manera inmediata, el Despacho Judicial prudentemente consideró que la decisión sería revisada en consulta por el Superior Jerárquico, y que en correspondencia con otros derechos se hacía necesario el acoger un fallo definitivo.”*

En cumplimiento del mismo oficio, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, Sala Laboral, aseguró haber dictado la providencia del 19 de junio de 1996 que resolvió el grado de consulta del incidente de desacato. En ella, esa Corporación consideró que los demandados no habían desplegado ninguna actividad eficaz para darle cumplimiento a lo ordenado en el fallo de la acción de tutela, y por consiguiente, se hacían sujetos de las sanciones previstas por el desacato. Sin embargo el Tribunal estimó que la dosificación que de la sanción hizo el Juzgado Laboral había sido excesiva, y desigual en comparación con la impuesta a los otros comprometidos en el desacato, por lo que revocó la medida de arresto dictada contra el Gobernador de Boyacá.

En cuanto a la posible nulidad por falta de competencia funcional del juez laboral para imponer la sanción por desacato, consideró el H. Tribunal que el fuero del Gobernador sólo

procede en los procesos seguidos por la comisión de hechos punibles, y no por los tramitados en sede de tutela.

### **3.2. Sentencia de segunda instancia.**

La Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 25 de julio del año en curso, decidió confirmar el fallo de primera instancia. Esa Corporación tuvo en cuenta que la tutela interpuesta por el Gobernador del Departamento de Boyacá pretendía la protección transitoria de los derechos fundamentales que decía vulnerados, y que por lo tanto, era necesario que el perjuicio a que se vieran sometidos fuera irremediable, razón por la cual, y dado que estaba pendiente por definirse el grado de consulta ante el superior jerárquico, la decisión que resolvía el incidente de desacato no estaba aún en firme, y el demandado no estaba sometido a ningún perjuicio irremediable.

Por lo demás, consideró el *ad quem* que el grado de consulta había producido los efectos perseguidos por la apoderada del Gobernador, lo que hacía inviable la protección de los derechos solicitada por ésta. Para la H. Corte Suprema de Justicia, la demandante partió de la premisa errada de que el juez laboral había expedido efectivamente la orden de arresto, cuando, como quedó confirmado en el oficio remitido por él, éste “por prudencia”, decidió esperar la decisión de consulta para hacerla efectiva.

Además, la Corte desestimó el argumento referido a la falta de competencia funcional del juez laboral, porque en su parecer, estaba suficientemente aclarado que al funcionario judicial que le compete velar por el cumplimiento de la tutela, y por ende, de imponer las sanciones producto de su desacato, es al juez que imparte la decisión judicial.

Una vez fue seleccionada para revisión la tutela de la referencia, la apoderada del Gobernador del Departamento de Boyacá hizo llegar a esta Sala de Revisión, el 27 de noviembre del año en curso, memorial en el que, además de reconocer que el derecho a la libertad del representado no se encuentra en peligro, advirtió no haber cesado la vulneración de los derechos al debido proceso y a la presunción de inocencia de éste, por haber sido discutida en dos oportunidades la misma conducta -dijo, refiriéndose al primer proceso de tutela y la que se debate en la actualidad-. En consecuencia, solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado, a partir del auto que dio trámite al desacato.

## **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

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

### **2. El caso concreto**

#### **2.1 Lo que se pretende con la tutela bajo examen**

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a las pretensiones de la demanda, el señor Gobernador de Boyacá, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, para lograr la suspensión de las órdenes de arresto y captura y la solicitud de nombramiento de reemplazo expedida a la Presidencia de la República, contenidas en la providencia que le puso fin al incidente de desacato iniciado en su contra por el juez laboral

del Circuito de Tunja. A su juicio, la providencia que decide el incidente de desacato vulnera los derechos al debido proceso, a la honra y al buen nombre, a la libertad y a la presunción de inocencia.

En el presente caso, la Sala se abstendrá de emitir un pronunciamiento de fondo y declarará improcedente la tutela, con base en los siguientes razonamientos:

## **2.2 Existencia de otros medios de defensa judicial.**

De conformidad con el contenido del artículo 86 de la Constitución Política y la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el objetivo primordial de la acción de tutela no es otro que el de permitir una pronta y eficiente actividad de las autoridades judiciales, con miras a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales que hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares -en los casos que señale la ley-. Ahora bien, la propia disposición constitucional limita su campo de aplicación a la circunstancia especialísima de que en el ordenamiento jurídico no estén previstos otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante los jueces, salvo que sea utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual sus efectos son temporales, quedando supeditado a lo que resuelva de fondo la autoridad competente.

El Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala en su artículo 60., numeral 1o., lo siguiente:

*“ARTICULO 60. Causales de improcedencia de la tutela, la acción de tutela no procederá:*

*‘1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.’ (...)*  
*(negritas fuera de texto).*

En relación con el tema, esta Corporación ha sostenido en forma por demás reiterada:

*“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.*

*“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales (Sentencia No. C-543 de 1992, Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo) (resaltado fuera de texto).*

Ha de concluirse entonces, que la tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, mas no sustitutivo de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas. El propósito específico de su existencia, como ya se ha dicho, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual, pero supletoria de sus derechos constitucionales fundamentales,

cuando los mismos no puedan ser defendidos a través de los medios que ofrece el sistema jurídico para cumplir ese fin específico.

Frente al caso concreto, encuentra la Sala que contra la providencia que resuelve el incidente de desacato, cuando ésta impone una sanción, la ley tiene previsto un medio de control judicial más eficaz y oportuno que la acción de tutela cual es el grado jurisdiccional de consulta, que por mandato legal procede contra la decisión cuestionada y, a su vez, debe ser decidido en el término máximo de tres días.

En efecto, el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 refiriéndose al incidente de desacato señala:

***“Artículo 52. DESACATO. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.***

***“La sanción será impuesta por el mismo Juez, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres (3) días siguientes si debe revocarse la sanción” (resaltado fuera de texto).***

Así entonces, cuando el incidente de desacato concluya con una sanción, la autoridad competente para examinar la legalidad de la decisión no es el juez de tutela, como equivocadamente lo supuso la apoderada judicial del demandante, sino el superior jerárquico del Juez que profirió la sanción, quien por mandato legal deberá conocer en el grado jurisdiccional de consulta y, decidir dentro de los tres días siguientes a su conocimiento, si la sanción impuesta se ajusta o no a la ley.

Ahora bien, en relación con el perjuicio irremediable invocado en la demanda debe anotarse que, el fundamento de esta figura jurídica tal como lo ha sostenido esta Corporación, entre otras, en la Sentencia T-225/93 (M.P., Vladimiro Naranjo Mesa), es precisamente la inminencia del daño o menoscabo grave de un bien protegido por el ordenamiento jurídico, que reporta gran interés para la persona y cuya lesión sería inevitable de continuar la circunstancia de hecho que lo amenaza. El fin que persigue es, precisamente, neutralizar la amenaza que existe sobre el bien, para lo cual se requiere de unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables -la tutela-, que conlleven, no a una protección definitiva sino a unas medidas precautelativas de protección transitoria, en espera a que el juez competente defina el litigio.

Sin embargo, si los medios de defensa judicial definidos por la ley para la protección de los derechos fundamentales, resultan ser más eficaces y oportunos que la tutela, como ocurre en el presente caso, desaparece la circunstancia especial de protección transitoria que pueda brindar dicha acción, pues su carácter preferente y sumario se vería superado por el medio judicial ordinario, idóneo y con capacidad operativa y funcional para resolver de manera inmediata la amenaza o vulneración planteada.

Por otra parte, previo a la presentación de la tutela que se debate, esta Corporación en la Sentencia No. C-243 del 30 de mayo de 1996 (M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa), declaró inexecutable la expresión *“la consulta se hará en el efecto devolutivo”* contenida en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991. Lo anterior significa que el juez a quien corresponda tramitar el

incidente de desacato, en caso de imponer una sanción, no podrá darle cumplimiento a la decisión adoptada hasta tanto se surta el grado jurisdiccional de consulta descrito en la norma. Es decir, la consulta que se surtía en el efecto devolutivo antes del pronunciamiento de la Corte, paso a hacerlo en el efecto suspensivo y, por tanto, sólo estando en firme la decisión ésta puede ejecutarse.

Sobre el particular dijo la Corte en la sentencia citada:

*“Pero adicionalmente, el accionante sustenta, con otro argumento, la inconstitucionalidad de la norma, en razón del desconocimiento del derecho a la libertad personal. Es así como señala que el efecto devolutivo en que se establece la consulta significa que la persona tiene que cumplir de inmediato con la sanción, antes de que el juez de consulta lo revise, con lo cual se hace o puede hacerse nugatoria esta segunda instancia.*

*“Estima la Corte que le asiste razón al demandante en la formulación de la anterior tacha de inconstitucionalidad. En efecto, la norma en comento, en cuanto establece que la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción por desacato será consultada en el efecto devolutivo, adolece de una falta de técnica legislativa, pues el señalarle este efecto al trámite de la consulta, puede llevar a la ineficacia de la segunda instancia, tal como sucedería en el hipotético caso que se plantea en el libelo de la demanda. El efecto devolutivo permite que mientras la consulta se decide, la ejecución de la pena se lleve a efecto sin el pronunciamiento del superior jerárquico, que puede llegar tarde, cuando la privación de la libertad, por ejemplo, esté consumada o parcialmente consumada y que, además, puede ser revocatorio de la decisión sancionatoria del a quo.*

*“La factibilidad jurídica de esta situación que posibilita el inciso segundo del artículo 52, al consagrar el efecto devolutivo para el trámite de la consulta, resulta manifiestamente contraria al inciso 4o. del artículo 29 de la Constitución Política que recoge el principio de la presunción de inocencia, el cual sólo se desvirtúa cuando la persona ha sido declarada judicialmente culpable. Ahora bien, como en el caso en que procede la consulta es evidente que la sentencia de primera instancia no está en firme, y por tanto no es cosa juzgada, no se ha desvirtuado judicialmente la presunción de inocencia, y no hay razón suficiente para imponer una sanción de tanta gravedad como lo es la privación de la libertad.*

*“Por esta razón la Corte, en la parte resolutive declarará la inexecutable del efecto devolutivo en que según el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 debe tramitarse la consulta. Al declararse la inconstitucionalidad de la expresión “La consulta se hará en el efecto devolutivo”, debe entenderse que conforme a lo dispuesto por el artículo 386 del C.de P.C. (que remite para el trámite de la consulta a las normas sobre el trámite de la apelación), en armonía con el 354 del mismo estatuto, la consulta debe tramitarse en el efecto suspensivo, toda vez que según este último artículo, la apelación se otorga en este efecto, salvo disposición en contrario” (Sentencia No. C-243/96) (resaltado fuera de texto)*

Ciertamente, la decisión transcrita hace inoperante la amenaza que, como perjuicio irremediable, fue planteada por la parte demandante. El temor de que el Juez Laboral del

Circuito de Tunja, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, diera cumplimiento a la sanción impuesta al señor Gobernador de Boyacá, antes de que el superior jerárquico resolviera el grado jurisdiccional de consulta, desapareció con la declaratoria de inexecutable de la expresión “*la consulta se hará en el efecto devolutivo*”, decisión que, como ya se dijo, fue adoptada con anterioridad a la presentación de esta tutela (la demanda fue presentada el día 7 de junio de 1996) pero que al parecer era desconocida por la apoderada del demandante.

A lo anterior ha de agregarse, que la solicitud dirigida a lograr la suspensión de la orden de captura, carecía de fundamento alguno. Como quedó demostrado en el trámite de la segunda instancia, el funcionario que puso fin al incidente de desacato -Juez Laboral del Circuito de Tunja-, nunca expidió la boleta de captura para que se cumpliera el arresto. Este, en forma prudente y al parecer ignorando aún la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-243/96, se abstuvo de expedir dicha boleta en espera de que se decidiera por su superior funcional la consulta a la que, por mandato legal, debía someterse la decisión. Ello indica claramente que la apoderada judicial, al momento de interponer la tutela, partió de un supuesto fáctico que no tuvo ocurrencia, cual es, haberse expedido la orden de captura en contra de su representado.

### **2.3 Hecho superado**

Además de lo expuesto en el punto anterior encuentra la Sala que, estando en trámite la presente acción de tutela, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, al resolver el grado jurisdiccional de consulta, decidió revocar la sanción de arresto y las medidas derivadas de la misma -expedir la orden de captura y la solicitud de suspensión en el cargo dirigida al Presidente de la República-, impuesta al señor Gobernador de Boyacá, con lo cual ha cesado la causa que generó el daño y, por tanto, han desaparecido los motivos que dieron origen a la presente tutela.

Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela.

Sobre el particular, esta Sala de Revisión sostuvo:

*“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.*”

*“Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente” (Sentencia No. T-494 de 1993, M.P., doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

En el caso bajo examen, el medio judicial idóneo -la consulta- produjo los efectos esperados por el actor y ninguna utilidad reportaría una orden judicial en tutela, aun bajo el supuesto de que la misma prosperara, pues la decisión no tendría el poder de modificar situaciones ya superadas y protegidas por la acción de la autoridad judicial competente. En efecto, como ya se dijo, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, a pesar de confirmar el desacato en que incurrió el señor gobernador de Boyacá, dosificó la sanción y revocó el arresto y sus medidas complementarias, dejando sin fundamento las pretensiones de la demanda en tutela.

Finalmente, no sobra aclarar que, tal como se deduce del contenido de los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, el incidente de desacato, cuando se impone una sanción, finaliza con la providencia que resuelve el grado jurisdiccional de consulta y, por tanto, ninguna competencia le asiste a esta Corporación para conocer de la misma, salvo que la decisión sea objeto de acción de tutela, por haber incurrido el Juez en lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado una “vía de hecho”.

Las razones consignadas constituyen motivos suficientes para que esta Sala de Revisión, en la parte resolutive de la Sentencia, declare improcedente la presente tutela.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR** el fallo de fecha 25 de julio de 1996, proferido por la Sala de Casación Penal de la h. Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirma la Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, de fecha 14 de junio de 1996, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la apoderado judicial del señor Gobernador de Boyacá, contra el Juez Laboral del Circuito de Tunja, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Tribunal Superior de Tunja, Sala Penal, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-676**  
**diciembre 4 de 1996**

**ISS-No reclamo oportuno de afiliación / ACCION DE TUTELA-No ejercicio oportuno de mecanismos de defensa**

*Si el empleador incurrió en conductas omisivas al no afiliar al trabajador al ISS no es este el momento -diecisiete años después- para alegarlo, cuando durante todo ese tiempo el peticionario se mostró negligente en reclamar de su empleador la afiliación al ISS para ello contaba con los mecanismos adecuados. Esta Sala de Revisión no puede obligar a la empresa demandada a pagar las cuotas por aportes patronales que aquél omitió hacer en su momento, pues ese no es el objetivo de la acción de tutela, mecanismo subsidiario establecido únicamente para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y no para remediar situaciones adversas a quien, por negligencia, dejó precluir la oportunidad para hacer uso de los mecanismos idóneos para proteger sus derechos. Pretender, a través de la acción de tutela remediar esta situación, después de cinco años de haber sido despedido, contradice a las claras, la finalidad protectora de esta acción.*

Referencia: Expediente T-106.181

Peticionario: Julio Eduardo García Serrano

Procedencia: Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Barranquilla.

Tema:

Improcedencia de la acción de tutela por existencia de otros medios de defensa judicial.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-106.181, adelantado por Julio Eduardo García Serrano, contra Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A.

## **I. ANTECEDENTES**

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

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

### **1. Solicitud**

El ciudadano Julio Eduardo García Serrano, actuando en su propio nombre, interpuso ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo, consagrados en los artículos 11 y 25 de la Constitución Política.

### **2. Hechos**

Afirma el peticionario que desde el año de 1979 laboró como piloto comercial al servicio de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., hasta abril 30 de 1991, fecha en la cual fue despedido injustamente habiéndosele liquidado sus prestaciones con el último sueldo que para esa fecha era de quinientos noventa mil pesos (\$590.000.00), suma a la cual dejaron de agregarse los valores correspondientes a horas extras, dominicales y feriados, además de otros factores salariales.

Manifiesta que la acusada no lo afilió al Instituto de Seguros Sociales (ISS) al momento de entrar a trabajar, sino años después, lo cual no ha permitido que dicha entidad le conceda su pensión de jubilación y además, le preste la atención médica que requiere con urgencia ya que padece una hernia inguinoescrotal izquierda que hace peligrar su vida.

### **3. Pretensiones**

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se ordene a Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., cancelar al ISS las cuotas de afiliación desde septiembre de 1979 hasta junio de 1980, para que pueda ser atendido por dicha entidad, pues su enfermedad requiere tratamiento médico y quirúrgico.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **1. Primera instancia**

Mediante providencia de fecha 31 de julio de 1996, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Eduardo García Serrano contra las Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., por cuanto de la inspección judicial practicada no se pudo inferir que el actor hubiera trabajado al servicio de la empresa acusada desde abril de 1979 hasta septiembre del mismo año; y desde junio 10 al 30 de 1980. Además, el ISS informó que el actor sólo había cotizado 249.1429 semanas, pues apenas el 21 de mayo de 1984 empezó a cotizar como trabajador afiliado.

El juez de tutela encontró que, aún sumando todo el tiempo que el actor afirma haber laborado al servicio de la empresa acusada, el número de semanas cotizadas no es suficiente para que el ISS pueda conceder la pensión de vejez que reclama, porque no suman las 500 semanas requeridas para ello, tal como lo dispone el acuerdo 049 de 1990.

El artículo 6° del Decreto 1650 de 1977 obliga a que todo trabajador dependiente sea oportunamente afiliado a una entidad de seguridad social y en sus artículos 28, 29 y siguientes establece las sanciones pertinentes para aquellos empleadores que incumplan con este deber, consistentes en multas, lo cual quiere decir que el peticionario contó con el procedimiento administrativo ante los inspectores de trabajo para la imposición de las sanciones a que hubiera lugar. No puede obligarse al patrono a cancelar las cuotas que dejó de pagar por concepto de afiliación del trabajador al ISS; por tanto, si Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A. no afilió oportunamente al trabajador al ISS, esto constituye un daño consumado, más aún cuando el trabajador no reclamó a tiempo ante las autoridades administrativas correspondientes, las sanciones pertinentes para la empresa. El anterior proveído no fue impugnado por ninguna de las partes.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **1. Competencia**

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

##### **2. De las breves justificaciones para confirmar un fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional.**

El artículo 35 del Decreto 2591 de 1991 prevé lo siguiente:

*“Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas.”*

La breve justificación de las decisiones de revisión por parte de la Corte Constitucional, tiene como razón fundamental el que la Corporación, al evaluar los alcances jurídicos de una determinada decisión de tutela, aplique los principios de economía y celeridad en la administración de justicia, en aquellos eventos en que no se configure alguna de las hipótesis señaladas en la norma anteriormente citada, como son el que se revoque o se modifique el fallo, que se unifique la jurisprudencia de la Corporación o se aclare el alcance general de una norma constitucional.

Así las cosas, para esta Sala de Revisión la acción de tutela que en esta ocasión le corresponde analizar, no se encuentra dentro de ninguna de las situaciones que describe el referido artículo, razón por la cual se confirmará el fallo proferido por el Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.

##### **3. Improcedencia de la tutela ante la existencia de otros medios de defensa judicial.**

De las pruebas aportadas al proceso, esta Sala de Revisión concluye que el actor estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales como trabajador al servicio de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., a partir del 21 de mayo de 1984, según consta en el folio 15 del expediente de tutela, donde se encuentra el registro de ingreso del trabajador. Fue desafiliado el 30 de abril de 1991, según el informe suscrito por el coordinador de Afiliación y Registro del ISS (que obra a folio 45). En el folio 57 del expediente de tutela se encuentra el informe suscrito por la gerente nacional de Historia Laboral del ISS, donde contabiliza las semanas

cotizadas por el actor a esa entidad durante el tiempo que estuvo afiliado, las cuales suman apenas 249, las cuales, a todas luces resultan insuficientes para adquirir el derecho a obtener su pensión de jubilación por vejez, ya que no llena el requisito exigido en el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990 que es haber cotizado como mínimo 500 semanas.

Encuentra la Sala que si el empleador incurrió en conductas omisivas al no afiliarse al trabajador al ISS, tal como lo ordena el artículo 6° del Decreto 1650 de 1977, lo cual según el actor debió haber hecho desde el 1° de abril de 1979, fecha en la cual supuestamente entró a trabajar al servicio de la empresa demandada, pero de lo cual no se encuentra prueba dentro del expediente de tutela, no es este el momento -diecisiete años después- para alegarlo, cuando durante todo ese tiempo el peticionario se mostró negligente en reclamar de su empleador la afiliación al ISS. Para ello contaba con los mecanismos adecuados, como el de acudir ante el inspector del trabajo para solicitar que, en cumplimiento de los artículos 22, 28, 29 y siguientes del Decreto 1650 de 1977, aplicara las sanciones previstas para aquellos patronos que incumplen con el deber de afiliarse a sus trabajadores al sistema de seguridad social. Tampoco efectuó la correspondiente reclamación en 1991, cuando fue despedido del puesto que ocupaba en la empresa acusada.

Además, el peticionario tampoco intentó las acciones judiciales pertinentes contra la supuesta omisión de su patrono, dejando precluir el término de prescripción que consagra el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra dice:

*“Art. 488. Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.”*

Por último, esta Sala de Revisión no puede obligar a la empresa demandada a pagar las cuotas por aportes patronales que, según el peticionario, aquél omitió hacer en su momento, pues ese no es el objetivo de la acción de tutela, mecanismo subsidiario establecido únicamente para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando estos se vean amenazados o vulnerados por una autoridad o por un particular en los casos previstos en la ley, y no para remediar situaciones adversas a quien, por negligencia, dejó precluir la oportunidad para hacer uso de los mecanismos idóneos para proteger sus derechos. Pretender, a través de la acción de tutela remediar esta situación, después de cinco años de haber sido despedido, contradice a las claras, la finalidad protectora de esta acción.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, es claro pues que el amparo solicitado no puede ser concedido, por cuanto las pretensiones del actor no se ajustan a los fines para los cuales ha sido concebida la acción de tutela.

## 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** la Sentencia proferida el 31 de julio de 1996 por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Barranquilla, negando la tutela solicitada por el señor Julio Eduardo García Serrano, por las razones expuestas en esta sentencia.

**T-676/96**

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Barranquilla, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-677**  
**diciembre 4 de 1996**

**ACCION DE TUTELA-Hecho superado**

*Se está en presencia de un hecho superado, ante lo cual el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto y, en consecuencia, la tutela resultaría entonces improcedente.*

**ALCALDE-Conservación del orden público / ALCALDE-Determinación sitio de fiestas patronales**

*El alcalde municipal puede y debe tomar las medidas necesarias para garantizar el orden público y la tranquilidad ciudadana, por lo cual resulta perfectamente ajustado a derecho que el funcionario acusado determine el sitio donde deban celebrarse algunos actos relacionados con las fiestas patronales, pues ello implica el legítimo ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución Política y la ley. Lo que no resulta admisible es que el juez de tutela, so pretexto de proteger los derechos fundamentales de los actores, interfiera la órbita de competencia que el legislador ha establecido para los alcaldes municipales como responsables del mantenimiento del orden público y la tranquilidad dentro de su respectiva jurisdicción, determinando el sitio y la forma como deben realizarse los actos públicos, para lo cual es innegable que cuenta con las facultades que le otorgan las normas.*

Referencia: Expediente T-107.794

Peticionarios: Germán Marchena Lozano y Jorge Carreño Yejas.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena).

Tema: improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de un hecho superado - Competencia del juez de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

## **SENTENCIA**

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-107.794, adelantado por Germán Marchena Lozano y Jorge Carreño Yejas, por medio de apoderado, contra el señor Asís Salah Donado, alcalde municipal de Salamina (Magdalena) y contra el señor Alvaro Solano Tatís, presidente de la junta de festividades de esa población.

### **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 dictar sentencia de revisión.

#### **1. Solicitud**

Los ciudadanos Germán Marchena Lozano y Jorge Carreño Yejas, por medio de apoderado, interpusieron ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena), acción de tutela, con el fin de proteger sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos, consagrados en los artículos 18 y 19 de la Constitución Política.

#### **2. Hechos**

Afirman los peticionarios que, desde hace más de cien años se venían celebrando en la plaza principal de la población de Salamina, las festividades en honor de la Virgen del Tránsito. Hace cuatro años, las personas encargadas de la organización de dichos festejos decidieron realizar algunos actos relacionados con dicha celebración, en sitios diferentes de la plaza principal, lo cual en su opinión, vulnera sus derechos fundamentales a la libertad de conciencia y a la libertad de cultos, por cuanto acaba con una tradición centenaria en dicha población.

#### **3. Pretensiones**

Los actores solicitan que, por medio de la acción de tutela, se ordene a las personas demandadas celebrar las fiestas patronales en la plaza principal de la cabecera municipal y se prohíba cualquier festejo por fuera de ella. Además, que se prohíba el cobro de impuestos a aquellos establecimientos de comercio que se encuentren en el marco de dicha plaza, y no se permita la exclusividad en la presentación de espectáculos públicos tales como orquestas y conjuntos vallenatos.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **1. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena), en providencia del 12 de agosto de 1996, decidió conceder el amparo solicitado por los actores, por considerar que una de las manifestaciones de la libertad religiosa es la de celebrar aquellas actividades relacionadas con el culto y con las propias convicciones religiosas de cada individuo. Interpretando el contenido de las normas constitucionales que consagran dicha libertad, el juez constitucional estimó que en aras de proteger la tradición centenaria de la población de Salamina, las festividades en honor de la Virgen del Tránsito debían llevarse a cabo en el marco de la plaza principal de dicha población.

En lo atinente al cobro de impuestos y la exclusividad en la presentación de algunos espectáculos al público por parte de algunos establecimientos comerciales, considero que estos pronunciamientos escapan a su órbita de competencia como juez de tutela, ya que tales determinaciones corresponden a la junta organizadora de las festividades.

El fallo de primera instancia no fue impugnado por ninguna de las partes, por tanto, fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. Competencia

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

##### 2. Improcedencia de la acción de tutela

En primer término, debe esta Sala referirse al hecho de que las mencionadas festividades en honor de la Virgen del Tránsito se celebraron el día 15 de agosto del año en curso, lo cual significa que se está en presencia de un hecho superado, ante lo cual el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez de tutela no tendría ningún efecto y, en consecuencia, la tutela resultaría entonces improcedente.

Sobre el particular ha dicho esta Corporación:

*“El medio de defensa judicial referido por el artículo 86 de la Carta tiene como objeto la protección eficaz e inmediata de los derechos fundamentales, sin que exista razón para predicar su procedencia cuando los hechos que pueden dar lugar a su ejercicio, hayan quedado definidos, ya que la amenaza o violación del derecho no existen al momento de proferir el fallo, salvo que los hechos que configuran una u otra persistan y sean actual y ciertamente percibidas por el juez. Considerar lo contrario sería desvirtuar la finalidad y la naturaleza de la acción de tutela”* (Sentencia T-515 de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente, esta Sala de Revisión se ha pronunciado, en forma reiterada, sobre el tema en cuestión, en los siguientes términos:

*“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado por las medidas prudentes de traslado a otro centro, en donde puede ser atendido el interno, como ya lo hizo la Fiscalía con el representado del actor.*

*“Al no existir actualmente un principio de razón suficiente por parte del actor para que se conceda la tutela a su representado, al no haber objeto jurídico tutelable, puesto que no hay ni vulneración ni amenaza de ningún derecho fundamental, y al haber obrado razonablemente la Fiscalía al ordenar el traslado del interno Mora López, no*



*encuentra la Sala fundamento en la realidad para tutelar un supuesto de hecho inexistente.” (sentencia No. T-494 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa).*

### **3. competencia del juez de tutela**

Esta Sala de Revisión no puede dejar de referirse a la decisión de primera instancia en este proceso, en la cual el Juez Promiscuo Municipal de Salamina, ordena que sea en la plaza principal de la población donde se lleven a cabo todos los actos relacionados con la celebración de las fiestas patronales de la Virgen del Tránsito, para señalar que tal decisión escapa a la órbita de competencia del juez de tutela, ya que se trata de una indebida intromisión en el manejo que le compete a la Administración Municipal con materia de orden público y de tranquilidad ciudadana en el municipio, durante la citada celebración. Para tal efecto, no se puede utilizar la acción de tutela sin desnaturalizar su verdadera función, que no es otra que la de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos que se vean amenazados o vulnerados por una autoridad, o por un particular en los casos que determine la ley.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales de los actores por el hecho de no realizar todos los actos de celebración de las fiestas en honor de la Virgen del Tránsito en la plaza principal del Municipio, pues tal determinación no incide para nada en el ejercicio libre del culto que los peticionarios profesan. Tan sólo se trata de una potestad ejercida por la primera autoridad del municipio, en asocio con la junta de fiestas, al parecer dirigida a preservar el orden público y la tranquilidad ciudadana, para lo cual la primera autoridad del municipio está facultada con fundamento en el artículo 315 numeral 2° de la Constitución Política, que a la letra dice:

*“Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:*

...

*2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y ordenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las ordenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”*

Por su parte, el artículo 91 literal B numeral 2° de la ley 136 de 1994 -declarado exequible por la Corte Constitucional (sentencia C-514 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)- establece:

*“ARTICULO 91. FUNCIONES: Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.*

...

*B) En relación con el orden público:*

...

*2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:*

*a) Restringir y vigilar la circulación de personas por vías y lugares públicos;*

b) *Decretar el toque de queda;*

c) *Restringir o prohibir el expendio y consumo de bebidas embriagantes;*

d) *Requerir el auxilio de la fuerza armada en los casos permitidos por la Constitución y la ley;...*”

De las normas transcritas, resulta claro que el alcalde municipal puede y debe tomar las medidas necesarias para garantizar el orden público y la tranquilidad ciudadana, por lo cual resulta perfectamente ajustado a derecho que el funcionario acusado determine el sitio donde deban celebrarse algunos actos relacionados con las fiestas patronales, pues ello implica el legítimo ejercicio de las facultades que le confieren la Constitución Política y la ley. Además, tal como lo afirmaron algunos de los testigos citados en primera instancia, *“las festividades religiosas siempre han sido en la plaza, las que han sido sacadas son las fiestas pagadas. Con referencia a las corridas de toros, se hacían anteriormente aquí en la plaza principal, pero con el reordenamiento que se hizo se han tenido que trasladar a otro sitio, de lo cual sí estoy de acuerdo.”*

Lo que no resulta admisible es que el juez de tutela, so pretexto de proteger los derechos fundamentales de los actores, interfiera la órbita de competencia que el legislador ha establecido para los alcaldes municipales como responsables del mantenimiento del orden público y la tranquilidad dentro de su respectiva jurisdicción, determinando el sitio y la forma como deben realizarse los actos públicos, para lo cual es innegable que cuenta con las facultades que le otorgan las normas anteriormente citadas. Esto, máxime cuando quedó claro que las actividades relacionadas con el culto religioso no han sido trasladadas de la plaza principal y que sólo algunas de carácter pagano -fiestas-, fueron desplazadas a otros lugares de la localidad.

La Sala considera que las razones expuestas son suficientes para denegar el amparo solicitado.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** los numerales primero y segundo de la parte resolutive de la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena), en los que se concedía la tutela solicitada por los señores Germán Marchena Lozano y Jorge Carreño Yejas, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia y la libertad religiosa, y en su lugar **NEGAR** el amparo solicitado por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo: **CONFIRMAR** el numeral tercero de la parte resolutive de la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena), por las razones expuestas en esta Sentencia.

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de la Corte Constitucional, se comuniquen esta Sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Salamina (Magdalena), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

**T-677/96**

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

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente**

**JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado**

**ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-678**  
**diciembre 4 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de sueldos y prestaciones sociales**

*La peticionaria está vinculada a la planta de personal del municipio como empleada pública desempeñando el cargo de maestra en una escuela, luego no era procedente la acción de tutela como mecanismo de protección para la defensa de los derechos que reclama, pues la omisión del pago por parte de la administración municipal deberá ser resuelta por autoridades judiciales diferentes al juez de tutela. No podía concederse como mecanismo de protección transitorio, pues en ningún momento se probó un perjuicio o amenaza actual y contundente contra sus derechos fundamentales, que hubiera hecho procedente conceder el amparo para evitar un perjuicio irremediable.*

Referencia: Expediente T-105.686.

Actora: Cecilia Barraza Monsalvo.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela presentado mediante apoderado por Cecilia Barraza Monsalvo, contra el Municipio de Ciénaga, Departamento de Magdalena, representado por su alcalde, señor Alberto Vives Pacheco.

**I. ANTECEDENTES**

**LA PRETENSION Y LOS HECHOS**

La señora Cecilia Barraza Monsalvo, a través de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Municipio de Ciénaga Magdalena, representado por su alcalde señor Alberto Vives Pacheco, con el objeto de solicitar protección para su derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la C.P.

Como hechos que sustentan su petición la demandante expuso los siguientes:

- Durante el año de 1994, de enero a diciembre, la actora prestó sus servicios como docente de la escuela R. Orihueca del Municipio de Ciénaga, sin que se le hubiera cancelado ninguno de los sueldos devengados ni las primas correspondientes, tal como consta en la certificación expedida el 14 de mayo de 1996, por el Jefe de Contabilidad del Municipio, cuyo original reposa en el expediente.

- Según ella, el actual alcalde del Municipio de Ciénaga, al asumir su cargo, advirtió que únicamente cancelaría las obligaciones laborales que se adquirieran durante su administración, decisión con base en la cual ordenó a comienzos de 1996, proceder al pago de los sueldos y primas que se adeudaban a los empleados del municipio, correspondientes a 1995, sin que se incluyera a la demandante, lo que en opinión de la misma es prueba de que ella está siendo objeto de un trato desigual y discriminatorio, que vulnera su derecho a la igualdad para el cual solicitó protección.

- Señala igualmente la demandante a través de su apoderado, que las medidas adoptadas por el alcalde son contrarias a los mandatos de los artículos 2 y 5 de la Constitución Política, que ordenan al Estado, respectivamente, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, y reconocer, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y amparar a la familia como institución básica de la sociedad.

## **II. EL FALLO QUE SE REVISAS**

En Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga, Magdalena, mediante providencia de 26 de julio de 1996, negó la tutela impetrada por Cecilia Barraza Monsalvo. La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

- Señala el *a quo*, que el derecho a la igualdad que se consagra en el artículo 13 de la C.P., tal como lo ha manifestado esta Corporación, se vulnera cuando frente a supuestos iguales o sustancialmente similares, que configuran una situación concreta en las que estén involucradas dos o más personas, a una o varias de ellas se les da un trato diferente, sin que medie motivo o causa razonable que justifique esa diferencia.

- Manifiesta, que si bien el Municipio procedió en 1996 a cancelar los salarios y prestaciones que adeudaba a sus empleados, correspondientes al año de 1995, y que no procedió de igual manera en relación con lo que le adeudaba a la demandante, no obstante que las obligaciones que tiene con ella son anteriores, específicamente de la vigencia de 1994, no puede configurarse una violación al derecho a la igualdad, pues los supuestos en uno y otro caso son diferentes, dado que no es la misma situación la de los empleados, que todavía se encuentran prestando sus servicios a la administración municipal y la de ella como ex empleada.

- De otra parte, anota que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y residual que no procede cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio de protección. En opinión de la Juez de instancia el reclamo que hace la actora no se refiere a ningún derecho fundamental y para que se resuelva su petición ella puede recurrir a otros medios de defensa judicial, entre ellos al proceso ejecutivo laboral, luego, concluye, no es procedente la acción de tutela por ella interpuesta.

El anterior fallo no fue impugnado por la demandante, motivo por el cual, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, éste fue remitido a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

### III. COMPETENCIA

Con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela práctico la Sala correspondiente, y del reparto que efectuó de conformidad con el Reglamento de esta Corporación.

### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela "...es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública, y bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva."<sup>1</sup>

En el caso que se revisa, la acción de tutela se interpuso contra una autoridad pública: el Municipio de Ciénaga, Magdalena, representado por su alcalde, por la presunta violación del derecho a la igualdad de la peticionaria, el cual, según ella, fue vulnerado cuando dicho municipio, por orden de su alcalde, procedió, en 1996, a pagar a sus empleados los sueldos y prestaciones que se les adeudaban, correspondientes al año de 1995, excluyendo a la actora, no obstante que lo debido a ella se había causado en 1994.

Es claro entonces que la acción que interpuso la actora estaba dirigida, fundamentalmente, a lograr que el juez constitucional ordenara el pago de los sueldos y primas que le adeudaba el municipio por su trabajo como maestra de escuela, realizado entre enero y diciembre de 1994; ello por cuanto en su opinión, desde el momento en que el municipio le canceló a otros de sus empleados, los sueldos y prestaciones que de la vigencia de 1995 les debía, es decir causados con posterioridad a la obligación que había contraído con la actora, el demandado le dió un trato desigual y arbitrario que atenta contra sus derechos fundamentales, especialmente contra el consagrado en el artículo 13 de la C.P.

Con base en lo expuesto, el primer punto que deberá analizar la Sala es si la acción de tutela interpuesta por la actora era procedente o no.

Por tratarse de un mecanismo subsidiario, supletivo y excepcional, la tutela no procede, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, cuando existe otro medio de defensa judicial. Dice el numeral 1 de dicho artículo:

**“Artículo 6.** Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

*“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-259 de 1996. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Como ha quedado establecido, la peticionaria reclama el pago de los salarios y primas a que tiene derecho por el trabajo que realizó para el Municipio durante todo el año de 1994, para lo cual está plenamente legitimada, pues como lo ha señalado esta Corporación, "...el derecho inalienable del trabajador a recibir un salario proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, implica una obligación correlativa del patrono cual es la de cumplir satisfactoriamente con ese pago"<sup>2</sup>. Ahora bien, ¿qué pasa si el patrono no cumple con esa obligación correlativa?

*"...de no hacerlo, la jurisdicción ordinaria otorga al trabajador las acciones pertinentes para el cobro de esas acreencias, y sólo en casos excepcionales tiene cabida la acción de tutela para reclamar la cancelación de los salarios adeudados, cuando con la mora se pone en peligro la subsistencia del trabajador y la de su familia."* (Corte Constitucional, Sentencia T- 210 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro naranjo Mesa).

En el caso que ocupa a la Sala, la peticionaria está vinculada a la planta de personal del municipio como empleada pública<sup>3</sup> desempeñando el cargo de maestra en una escuela del mismo, y no tiene el carácter de ex empleada como equivocadamente lo afirma el a-quo, luego no era procedente la acción de tutela como mecanismo de protección para la defensa de los derechos que reclama, pues la omisión del pago por parte de la administración municipal deberá ser resuelta por autoridades judiciales diferentes al juez de tutela.

Es más, si la relación entre el municipio y la actora hubiese surgido de un contrato de prestación de servicios, modalidad muy arraigada en el sector educativo oficial, tampoco procedería la tutela, pues como en anteriores oportunidades lo ha dicho esta Corporación, "...no podía el juez de instancia en materia de tutela conceder el amparo, por hallarse semejante determinación fuera del ámbito de su jurisdicción y competencia."<sup>4</sup>

De otra parte, tampoco podía concederse como mecanismo de protección transitorio, pues en ningún momento la peticionaria probó un perjuicio o amenaza actual y contundente contra sus derechos fundamentales, que hubiera hecho procedente conceder el amparo para evitar un perjuicio irremediable; al contrario, el reclamo se dirige a exigir el cumplimiento de un derecho que se causó en 1994, reconocido inequívocamente por la administración, para el cual como lo ha dicho esta Corporación, cuenta "...con otros medios de defensa judicial, sin que pueda afirmarse que la acción de tutela sea el medio más eficaz por cuanto la situación no reviste una gravedad tal que se encuentren ante la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, aquel que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e imposterabilidad que ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-435 de 1994). ...los actores tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria a reclamar las acreencias laborales a cargo de la entidad demandada, sin que por ello se vean conculcados sus derechos fundamentales" (Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 1996).

Tanto es así, que la demandante ya recurrió a otra vía judicial para reclamar los pagos adeudados por la administración municipal; en efecto, de conformidad con el informe del señor

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> La demandante tomó posesión del cargo de maestra del Municipio, Escuela de Orihueca, el 11 de agosto de 1991, según consta en la respectiva acta, cuya fotocopia reposa en el expediente.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Secretario de Educación del Municipio, al que acompaña copia de la respectiva demanda, la actora demandó ante el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Ciénaga, al cual le solicitó que librara el mandamiento de pago correspondiente por la vía ejecutiva laboral; en desarrollo de dicha acción el Juez de conocimiento ordenó el embargo de una cuenta corriente del Municipio, hasta por el monto de la suma debida.

Lo anterior es suficiente para que la Sala, por los motivos que se exponen en esta providencia, confirme el fallo proferido por la juez de instancia que negó la tutela interpuesta por la actora, dado que ella cuenta con otro medio de defensa judicial.

No obstante, considera procedente la Sala referirse también a la inexistencia de hechos que conduzcan a concluir, como lo hace el apoderado de la demandante, que hubo, por parte de la administración municipal, violación del derecho a la igualdad de la misma.

*“...la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad. Es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos, de ‘términos de comparación’. Cuáles sean éstos o las características que los distinguen, no es cosa dada por la realidad empírica sino determinada por el sujeto, según el punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad...”* (Corte Constitucional, Sentencia T-422 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso que se analiza, el apoderado de la actora sostiene que a ella se le dio un trato desigual y discriminatorio, en el momento en que la administración municipal procedió al pago de las obligaciones que tenía con otros de sus funcionarios, excluyendo a su representada.

Esa situación surgió, de conformidad con el ya mencionado informe del Secretario de Educación de Ciénaga que reposa en el expediente, del pasivo laboral que afecta al municipio de tiempo atrás, pasivo que la administración ha tratado de subsanar solicitando recursos a la Nación, la cual giró algunas partidas en el rubro de ingresos corrientes, pero con destinación específica, esto es para cubrir las obligaciones laborales adquiridas durante la vigencia de 1995, luego no le era posible al alcalde o a quien tenga capacidad legal para ordenar el gasto, afectar esos recursos para pagar la deuda que tiene con la actora, pues ella se causó en 1994.

No se configura entonces ningún trato discriminatorio en el caso que se analiza, pues los supuestos de hecho que sirven de sustento a la situación son diferentes; el no pago a la actora no obedeció a una decisión discrecional de alcalde o de otra autoridad administrativa, sino a la ausencia de recursos, dado que los dineros girados por la Nación para el pago de obligaciones laborales atrasadas tenían una destinación específica, las deudas causadas en 1995; por lo anterior, si la obligación que tiene el municipio con la actora se hubiera causado en 1995, y el giro de la Nación hubiese sido suficiente para cubrir todas las acreencias de carácter laboral del municipio causadas ese año, éste habría tenido la obligación de pagarle, sin que en principio hubiese motivo razonable que justificara un trato diferente para la demandante, pero no es así, dado que la deuda que ella reclama es de 1994, y los recursos que aportó la Nación fueron específicamente destinados a cubrir obligaciones adquiridas en 1995.

En virtud de lo expuesto, la Sala No. Ocho de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,



**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** por los motivos expuestos en esta providencia, la Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga, Magdalena, el 26 de julio de 1996, que negó la tutela interpuesta por la señora Cecilia Barraza Monsalvo.

Segundo. **ORDENAR** que por Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Civil Municipal de Ciénaga, Magdalena, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese, 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-679**  
**diciembre 4 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Anulación de notas débitos

*Las notas débitos corresponden a simples operaciones materiales de carácter contable; no son por lo tanto actos administrativos porque no constituyen una declaración de voluntad de la administración con el fin de producir efectos jurídicos. En este caso, dichas normas no crearon un derecho ni una situación jurídica particular. La expedición de las resoluciones en referencia obedecieron a la necesidad de corregir un error en una operación contable, no a extinguir una supuesta situación jurídica particular que no se configuró. Si la anulación de las notas débito era viable, ningún derecho fundamental se ha vulnerado, además, se cuenta con el medio alternativo de defensa judicial ante la jurisdicción competente.*

**ABUSO DE LA TUTELA**-Consecuencias

Referencia: Expediente T-99819.

Tema: Derechos al debido proceso, seguridad social, igualdad, protección integral de la familia y propiedad privada.

Peticionarios: Productora de Papeles S.A., PROPAL S.A., Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla.

Demandado: Instituto de los Seguros Sociales, ISS, Seccional Valle.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Productora de Papeles S.A., PROPAL S.A., Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla, contra el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, Seccional Valle, según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**1. Los hechos.**

Como hechos que sustentan la petición de amparo se expusieron los siguientes:

a. El 17 de marzo de 1993, PROPAL S.A., envía al I.S.S., Seccional Valle, el reporte de novedades laborales.

b. El 6 de julio de 1993, el Consejo Directivo del I.S.S., mediante el Acuerdo 014 de dicha fecha, modificó los valores de las categorías, aumentando las categorías, de tal forma que la 51 correspondería ahora a la 69. Sin embargo a la empresa se le siguió cobrando de acuerdo a las antiguas categorías. Se señala además, que PROPAL S.A., desconocía dicha recategorización.

c. El 27 de octubre de 1994, la Coordinadora de Afiliaciones y Registro del I.S.S. (Valle), informa a PROPAL S.A., que generará las notas débito por los aportes no cobrados y revisará las prestaciones ya otorgadas.

d. El 11 de noviembre de 1994 la misma Coordinadora de Afiliaciones y Registro, informa mediante oficio, al Jefe Nacional de Afiliación y Registro, que considera que el I.S.S. debe reconocer el reporte de PROPAL S.A., a partir de la vigencia del Acuerdo 014 de julio 6 de 1993, el cual elevó las categorías.

e. El 5 de diciembre de 1994, el Presidente del I.S.S., expide las notas débito, con el fin de que el Instituto pueda hacer los cobros correspondientes con base en el reporte presentado por PROPAL S.A., en marzo 17 de 1993.

f. El 13 de diciembre de 1994, la Dirección Jurídica Nacional del I.S.S., señala, que corresponde al Instituto ubicar el salario reportado por PROPAL S.A. siguiendo con el Acuerdo 014 de julio de 1993. Todo lo anterior de conformidad con el artículo 11 del C.C.A.

g. El 12 de abril de 1995, la Oficina de Afiliación y Registro del I.S.S. (Valle), expide las notas débito por los aportes dejados de cobrar por el I.S.S. Dichas notas débito fueron canceladas por PROPAL S.A. De esta manera, la empresa señala que se creó *“una situación jurídica subjetiva, para los trabajadores, al recibir la liquidación de las prestaciones, teniendo en consideración este valor.”*

h. El 14 de septiembre de 1995, el I.S.S. a través de la Gerencia Seccional Administrativa, y por medio de la Resolución 1584 resuelve ANULAR las siguientes notas débito: No. 1850 de mayo 3 de 1995; No. 1865 de mayo 11 de 1995 y No. 7689-200009 de abril 12 de 1995. En dicha resolución el I.S.S. anota que realizó un cobro mayor, razón por la cual se hace devolución de los dineros indicados en tales notas débito.

i. De esta manera, los demandantes consideran que la actuación desarrollada por el I.S.S. se constituye en una verdadera vía de hecho, por cuanto la administración pública no puede, por falta de competencia, anular sus propios actos, por cuanto esta atribución le corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo el seguimiento de un proceso legalmente establecido.

j. El 5 de octubre de 1995, PROPAL S.A., interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación, contra la resolución que anulaba las mencionadas notas débito.

k. Mediante resolución 2046 del 4 de diciembre de 1995, el I.S.S. resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de octubre 5 del mismo año, confirmándola en todas

sus partes. Respecto del recurso de apelación, éste no procede de acuerdo al artículo 50 del C.C.A.

1. Finalmente, la decisión del I.S.S. de anular las mencionadas notas débito, conlleva al pago de un menor valor por concepto de aportes, afectando la pensión de jubilación. De esta manera, mediante resolución 2135 de diciembre 14 de 1995, el I.S.S. negó la reliquidación de las pensiones de los demandantes.

## **2. Las pretensiones.**

Solicitan los demandantes, la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, dignidad humana, igualdad ante la ley, protección integral de la familia y propiedad privada. Solicitan para ello que, se ordene al Instituto de los Seguros Sociales revocar las resoluciones 1584 de septiembre 14 de 1995 y 2046 de diciembre 4 de 1995, las cuales procedieron a anular unilateralmente las notas débito No. 7689-200009, No. 1850 y No. 1865 de 1995. Como consecuencia de lo anterior se deberá reliquidar por parte del I.S.S. las pensiones de jubilación de los trabajadores de PROPAL S.A. de acuerdo a las notas débito ya indicadas y a los pagos efectivamente realizados.

Se señala que si bien los señores Brochero Pineda y González Bonilla, pueden iniciar la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones del I.S.S., la presente acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que la sentencia que declare la nulidad de los actos administrativos impugnados, no tiene la eficacia necesaria para compensar el deterioro de la calidad de vida de los actores, por el hecho de tener que recibir un menor valor de su pensión de jubilación.

## **3. Las actuaciones judiciales.**

La Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali resolvió denegar la presente acción de tutela. Considera la Sala que, para que una acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es menester que concurren varios elementos a saber: la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia y la gravedad de los hechos. De esta manera, analizados los hechos objeto de la presente de tutela, no encuentra la Sala, vulneración de derechos fundamentales. Señala que el hecho de que los señores demandantes no estén recibiendo su pensión en un mayor valor, como consecuencia de la anulación de unas notas débito, no es causal para considerar la ocurrencia de un hecho violatorio de derecho fundamental alguno. Por tal motivo, y además ante la presencia de otra vía de defensa judicial no procede la presente acción de tutela.

## **4. Fallo que se revisa.**

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, procedió a confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, adicionándolo en el sentido de condenar a los señores Ovidio González Bonilla y Fernando Brochero Pineda a cancelar cada uno, a favor del Consejo Superior de la Judicatura, una suma de dinero equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

Argumenta la Corte que es ante el *“juez natural de la actividad administrativa que puede enjuiciarse la legalidad de las decisiones que se fustigan en esta tutela, y si fuere el caso, pedirse la suspensión provisional que por su carácter cautelar es, mutatis mutandi, el*

*mecanismo apropiado para casos de vulneraciones de la Constitución y la ley por parte de la administración que requieran un tratamiento de urgencia, todo de acuerdo con las reglas que para tales efectos tiene prevista la legislación (art.152 C.C.A). Entonces, no existiendo la indefensión judicial como prevé la Carta en su precepto 86, porque los accionantes han contado con un mecanismo alternativo idóneo de defensa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como lo explicó el Tribunal, queda confirmada la improcedencia del amparo, aún invocado como mecanismo transitorio.”*

En relación con las multas señaladas, esta alta corporación señaló que, no advirtiéndose una “*protuberante o grosera violación de la Carta*”, es evidente que las partes demandantes tuvieron sus respectivas oportunidades para discutir las determinaciones tomadas por la entidad aquí demandada. Por lo tanto, no puede permitirse que las personas empleen abusivamente un mecanismo judicial excepcional, mucho menos con la ayuda de un profesional del derecho. De esta manera resulta evidente que no se respetó la que se puede denominar como “*regla moral en el uso de vías procesales*”, de acuerdo a lo indicado por los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Por tal razón, no sólo se deberá condenar en costas y perjuicios, si los hay, sino también a la multa prevista en el numeral segundo del artículo 73 que al respecto señala que “*cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada*” habrá lugar a tal multa.

Finalmente debemos señalar que la multa se impone solamente a los señores González Bonilla y Brochero Pineda, pues respecto del primero, su pensión le fue reconocida desde 1993, sin que éste se hubiese declarado inconforme con el monto de la misma, y respecto del segundo, por cuanto aún no tiene derecho a dicha prestación. Sin embargo, la Sala de Casación Civil y Agraria, resolvió officiar al Consejo Superior de la Judicatura.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **1. Competencia.**

La Sala Segunda de Revisión es competente para decidir, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución, y el Decreto 2591 de 1991.

### **2. Existencia de otro medio de defensa judicial.**

El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es perentorio en el sentido de que la tutela no procederá “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*” Sin embargo, es tarea del juzgado apreciar en concreto la existencia de dichos medios “*en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.*”

Además, esta Corporación en numerosa jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela no puede ser considerada como una herramienta judicial que sustituya o reemplace los procedimientos legalmente establecidos como vías judiciales principales u ordinarias para resolver los conflictos que de diferente índole se presenten.

Al respecto la Corte en la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992, Magistrado Ponente, Doctor José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

*“...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas*

*que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”.*

Debe la Corte determinar si en el presente caso existe otro medio alternativo de defensa judicial y, para ello, procede a hacer las siguientes anotaciones:

- El Instituto de los Seguros Sociales se transformó en empresa industrial y comercial del Estado en virtud del decreto 2148 de 1992. Por consiguiente, los actos, hechos u operaciones que realice se rigen por el derecho privado y las controversias que se susciten con ocasión de los mismos son de competencia de la jurisdicción ordinaria; excepcionalmente, las actuaciones que realice en función administrativa se rigen por el derecho público y los conflictos que se deriven de ellas son del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa.

- Plantea la demanda que la anulación de las notas débito por el Instituto de los Seguros Sociales, producida a través de las resoluciones mencionadas, comporta la revocación de actos administrativos que son irrevocables por haber creado un derecho o situación jurídica particular y concreta en favor de los demandantes. A juicio de la Sala es equivocada esta apreciación por las siguientes razones: Las notas débitos en cuestión corresponden a simples operaciones materiales de carácter contable; no son por lo tanto actos administrativos porque no constituyen una declaración de voluntad de la administración con el fin de producir efectos jurídicos. Concretamente en este caso, dichas normas no crearon un derecho ni una situación jurídica particular en favor de los demandantes. La expedición de las resoluciones en referencia obedecieron a la necesidad de corregir un error en una operación contable, no a extinguir una supuesta situación jurídica particular que no se configuró. Por consiguiente, si era procedente la anulación de las referidas notas débitos, si el ISS consideraba que se había incurrido en un error contable. Si expresamente el inciso tercero del artículo 73 del C.C.A. autoriza para revocar los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de una decisión, con mayor razón es posible corregir las operaciones contables afectadas con errores.

Si la anulación de las notas débito era viable, por las razones anotadas, ningún derecho fundamental se le ha vulnerado a los demandantes quienes, además, cuentan con el medio alternativo de defensa judicial ante la jurisdicción competente. En consecuencia, al existir otro medio alternativo de defensa judicial no procede la tutela.

### **3. La condena al pago de una multa impuesta por la Corte Suprema de Justicia a los demandantes Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla.**

Como quedó explicado en los antecedentes, la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto denegó la tutela impetrada, pero le impuso una multa a los demandantes Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla por considerar que habían interpuesto una tutela en forma temeraria.

La Sala comparte las apreciaciones de la Corte Suprema de Justicia en cuanto halló acreditada la temeridad con que actuaron los citados demandantes. En efecto dijo la Corte:

*“Además, resulta importante destacar, para ratificar la improcedencia del amparo deprecado, que en este caso no se advierte una protuberante y grosera violación de la Carta, si se tiene en cuenta que la empresa actora tuvo oportunidades para controvertir aquellas determinaciones, con la aducción de las pruebas respectivas, oportunidades que también se le brindaron al co-actor OVIDIO GONZALEZ cuando se le notificó de la Resolución de pensión, de las cuales sin embargo no hizo uso, y que si no se le han dado a FERNANDO BROCHERO es porque no se la ha notificado acto alguno, pues, no ha adquirido el derecho a tal prestación, según se desprende del escrito presentado por el ente accionado para dar respuesta a la tutela promovida en su contra (fls. 101 y ss. c. 1).*

*“5. Así puestas las cosas, debe entonces referirse la Corte a los efectos derivados de una acción de tutela que, como en este caso, se deduce claramente improcedente según ha quedado explicado con el aval de la doctrina constitucional ampliamente decantada y divulgada, en la medida que no puede permitírsele a las personas su utilización abusiva, con desmedro de la obligación correlativa que tienen de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95, num. 1 y 7 C.N.), y mucho menos cuando la utilización de este instrumento constitucional se patrocina mediante un profesional del Derecho, por cuanto se ha conocido con notoriedad la interposición abusiva de la tutela para perturbar el normal funcionamiento de la Justicia, toda vez que con habitual frecuencia se acude a ella habiendo otros claros e idóneos medios de defensa judicial, como ha ocurrido en el sub judice.*

*“Ya ha sentado esta Sala que en la tutela, como en el proceso civil, debe operar lo que autorizados expositores denominan “regla moral en el uso de vías procesales”, conforme a la regulación que traen los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debiéndose imponer no sólo la condena en costas y perjuicios aparezcan causados, sino también la multa prevista en el reglado 73-2 “cada vez aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada, “ (Fallo del 31 de Oct./95. Exp. 2623, MP Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHOLSS); por manera que si se acude al amparo constitucional “cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda”, según el precepto 74-1, se deben aplicar tales sanciones, así como ordenar la investigación disciplinaria del abogado por presuntas faltas a la ética profesional (73\*4 C.P.C.).*

*“En este orden de ideas, se estima que la multa sólo debe imponerse a los accionantes OVIDIO GONZALEZ BONILLA y FERNANDO BROCHERO, ya que si bien no es procedente, por lo discurredo, la tutela para la accionante PROPAL S.A., resulta palmaria esa improcedencia en relación con aquellos, si se tiene en cuenta que, por un lado, GONZALEZ fue pensionado desde 1993 por Resolución No. 08164 y no ejerció ningún medio de impugnación en las vías gubernativa o judicial, al paso que BROCHERO no es pensionado del ISS, luego no podría aparecer cobijado por una supuesta violación.*

*“No se hace condena en costas y perjuicios, según las normas en cita, por no aparecer causados.”*

Lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, en lo esencial, guarda correspondencia con lo que la Sala Séptima de Revisión expresó con respecto a esta materia en la sentencia T-443 de 1995, pero considera necesario reiterar las precisiones que allí se hicieron así:

*“El artículo 25 del decreto 2591 de 1991 habla en dos partes de “costas”. En el primer inciso se refiere al fallo que concede la tutela, cuando la violación que motivó ha sido clara e indiscutiblemente arbitraria; en este evento se ordena EN ABSTRACTO “el pago de las costas del proceso”.*

*“En el último inciso se contempla la situación diametralmente opuesta: cuando la tutela es rechazada o denegada, en este caso el Juez “condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.<sup>1</sup> Es decir, que si no hay temeridad no hay costas, esta circunstancia obliga a profundizar en este tema procesal.*

*“5.1. Hay que decir que, tratándose de la tutela, la condenación en costas no obedece a un carácter disuasivo porque el Constituyente consagró la tutela como una acción pública, es de su esencia la gratuidad, está íntimamente ligada al derecho de las personas de acceder a la justicia, luego un señalamiento de costas no puede verse como algo que desestima la presentación de esta acción.*

*“Pero, otra cosa muy diferente es que se abuse dolosamente de su ejercicio, entonces, la conducta abusiva perjudica la administración de justicia, impide, obstaculiza que el acceso a la justicia de OTROS se desarrolle normalmente. La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexecutable el inciso 2º de la regla 2ª del ordinal 199 del artículo 1º del Decreto 2282/89 que modificó el Código de Procedimiento Civil, dijo:*

*“Las que deben impedirse son las actuaciones dolosas o temerarias que por constituir un verdadero abuso del derecho lesionan los intereses legítimos de la otra parte y le causan perjuicios indemnizables y entran, contrariando el bien común, la recta y pronta administración de justicia...”<sup>2</sup>*

*“5.2. Esas actuaciones signadas por la temeridad en la acción, nos remiten a los albores de la **culpa aquiliana**, siendo las costas una forma de pena civil contra quien sin razón alguna instauraba una acción o temerariamente se oponía a ella, ocasionándose un daño injusto que debía ser reparado.*

*“ En Colombia, la teoría de la culpa aquiliana fue adoptada desde antes de la Constitución de 1886 (Código Judicial de la Nación) en 1872, reformado en 1873, editado en 1874 y adoptado por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887; se consagró en el artículo 575 de la Ley 105 de 1931 que habló de temeridad maliciosa. Se decía que quien procedía con temeridad era el ‘improbis litigator’ de que hablaba Justiniano (‘contendiente deshonesto’, ‘pleitista de mala fe’, quien promueve un juicio sinderecho*

<sup>1</sup> El artículo 25 se declaró exequible mediante sentencia C-543/93, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Magistrado Ponente: Dr. Pablo Cáceres Corrales, Gaceta Judicial CCIX, No. 2448, pp. 213 y ss. Demanda presentada por Alvaro Tafur.



y con mala intención).<sup>3</sup> El elemento de temeridad consistía, según la doctrina, en la conciencia plena de la injusticia o en el reconocimiento de su propia falta de razón.

“En 1951 (decreto 243, artículo 2º) se dejó de lado la culpa aquiliana, criterio subjetivo, y fue reemplazado por el criterio objetivo del litigante vencido en juicio como sujeto que paga costas.

“Este criterio objetivo permanece en el actual Código de Procedimiento Civil (art. 392 y siguientes), sin embargo, **paralelamente** a las costas y dentro del esquema de la responsabilidad patrimonial de las partes, el mismo Código, artículo 72, establece:

“Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, causa a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el Juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida...”

“5.3. El artículo 73 castiga la temeridad con multa de diez a veinte salarios mínimos mensuales, el artículo 74 establece los casos de temeridad o mala fe uno de ellos es ‘cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal’, y la Corte Suprema<sup>4</sup> señala que si el Juez encuentra temeridad o mala fe ‘puede fulminar contra el litigante temerario o doloso o contra su apoderado, la sanción mencionada’ y establece como OBLIGACION del juzgador pronunciar la condena de los artículos 72 y 73 del C. de P. C. cuando el caso concreto da lugar a ello.

“5.4. Tratándose de la tutela, la parte final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no establece en forma paralela las costas y la temeridad, sino que identifica ésta con aquellas, así debe ser la lectura de tal norma porque, entre otras cosas, dicha interpretación es coherente con el carácter público, informal, gratuito de la tutela.

“Significa lo anterior que cuando la tutela es rechazada o denegada, solamente puede hablarse de costas cuando se incurrió en temeridad; lo que se castiga es la temeridad como expresión del abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción. Y quien tasa las ‘costas’ es el Juez de tutela porque el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591/95 se refiere a él (algo muy distinto ocurre en la situación consagrada en el primer inciso del mismo artículo en el cual lo principal son los perjuicios).

“Fuera de la temeridad no puede existir otro factor cuantificable en la liquidación de estas costas y hubiera sido más apropiado emplear la expresión multa por temeridad, puesto que, en la moderna ciencia procesal las ‘costas’ responden a factor objetivo y la temeridad a lo subjetivo.

“Dentro de la trascendencia que se le da al término TEMERIDAD, como elemento calificador y al mismo tiempo como único elemento cuantificable, se deduce que tal condena sólo opera en casos excepcionales, cuando, como en el evento de esta tutela,

<sup>3</sup> Diccionario de expresiones y frases latinas, Víctor José Herrero.

<sup>4</sup> Magistrado Ponente: Dr. Germán Giraldo Zuluaga, 17 marzo /81.

*es ostensible el abuso cometido por el Personero Tovar instaurando una tutela de manera injustificada, desprotegiendo a quien ha debido proteger y defendiendo posiciones injustas y contrarias a la Constitución como ya se ha explicado, lo cual conlleva, además, una desvalorización de la tutela, lo cual es imperdonable.”*

Finalmente, no hay motivo para conceder la tutela como mecanismo transitorio porque no se dan los requisitos exigidos para su procedencia en los términos de la sentencia No. T-225 del 15 de junio de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa:

*“ El artículo 60., numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, señala que se ‘entiende por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’. En este enunciado, antes que definir, propiamente, lo que es un perjuicio irremediable, se está describiendo un efecto del mismo.*

*“ Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término ‘amenaza’ es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.”*

En las circunstancias anotadas se confirmará la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirmó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil- del 29 de marzo de 1996, y condenó a los señores Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla por haber actuado con temeridad al interponer la tutela, con la modificación de que las costas respectivas deben ser liquidadas mediante incidente por el juzgador de primera instancia.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia del 17 de mayo de 1997, proferida dentro del presente proceso, con la modificación que se consigna en el ordinal siguiente.

Segundo: **CONDENAR** a los señores Fernando Brochero Pineda y Ovidio González Bonilla al pago de las costas que se hubieran ocasionado en el trámite del presente proceso, por darse la circunstancia prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991. Procederá a liquidarlas el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, teniendo como único factor para

valorar la TEMERIDAD, la ponderación entre los límites que establece el artículo 73 del C. de P.C. (Diez a veinte salarios mínimos mensuales). Cifra que una vez tasada y cuando haya quedado en firme se consignará a nombre del Consejo Superior de la Judicatura en la oficina y en la cuenta respectiva.

Tercero: **REMITIR** copia de esta providencia al Consejo Superior de la Judicatura para lo que estime pertinente.

Cuarto: **COMUNIQUESE** lo resuelto en esta providencia al Tribunal Superior de Cali para las notificaciones y efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, 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

**SENTENCIA No. T-680**  
**diciembre 4 de 1996**

**CENTROS ESPECIALES DE RECLUSIÓN-Miembros de fuerza pública**

*La restricción de ciertos derechos del detenido o condenado, no implica que el Estado omita el deber constitucional de proteger su vida y su integridad física. Esta obligación de amparo que se impone a las autoridades, debe brindarse especialmente a aquellos detenidos o condenados que, en cumplimiento de su labor de combatir la delincuencia, han generado graves motivos de enemistad entre quienes serían sus compañeros de celda, corredor o patio, de no existir tal protección. Basta la sola condición de agente de la Policía Nacional, para tener derecho a un sitio de reclusión especial.*

Referencia: Expediente T-101.667

Acción de tutela en contra del Director de la Cárcel de la Policía Nacional de Facatativá, por una presunta amenaza de los derechos a la integridad física y a la vida del actor.

Demandante: Luis Fernando Marín

Temas: Reclusión del personal de la fuerza pública en sitios especiales.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, procede a revisar los fallos proferidos en el trámite de las instancias.

**ANTECEDENTES**

**1. Hechos**

El señor Luis Fernando Marín, al momento de interponer la tutela, se encontraba recluso en la Cárcel Nacional Modelo, en virtud de la detención preventiva ordenada en su contra por la Fiscalía Novena Unidad Primera de Vida.

Por pertenecer a la Policía Nacional el actor solicitó al Director de la Cárcel de Facatativá su reclusión en ese centro penitenciario, pues los artículos 402 y 403 del C.P.P. establecen que la detención del personal de la fuerza pública deberá efectuarse en establecimientos especiales,

distintos a los ordinarios de reclusión. Pese a la existencia de normas tan claras como las citadas, el funcionario demandado no accedió a su solicitud, pues consideró que las condiciones de hacinamiento en las que se encuentra ese penal, y la carencia de servicios públicos, así lo imponen.

El señor Marín manifiesta además, que su detención en la cárcel Modelo no se puede justificar con la afirmación de que allí se ha destinado un pabellón especial para los agentes de policía -patio número 9, denominado "CAI"-, porque ello no es cierto, lo que existe es "un pasillo dentro del pabellón noveno en el cual se encuentran recluidos presos políticos, comunes y demás delincuentes con los cuales tengo contacto físico y visual al igual que con el resto de la población reclusa, circunstancia que pone en peligro mi seguridad, ya que se facilitan atentados contra mi vida en virtud a que pertenezco a la Policía Nacional..."

En tal virtud, el demandante solicita su traslado a la cárcel de Facatativá en donde sus derechos a la integridad física y a la vida están garantizados por ser éste un centro de reclusión especial para miembros de la fuerza armada.

## **2. Trámite probatorio**

Antes de adoptar la decisión correspondiente, y por requerimiento del Juez Noveno Penal Municipal de Santafé de Bogotá, la Abogada de la Coordinación de Tutelas del INEPC informó que, mediante Resolución 1678 del 3 de abril de 1996, el detenido Marín fue trasladado a la cárcel del Circuito Judicial de la Dorada, debido a las condiciones de hacinamiento en las que se encuentra la Modelo.

## **3. Decisión de primera instancia**

El Juez Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 16 de abril de 1996, tuteló los derechos a la vida y a la integridad física del señor Luis Fernando Marín, y dispuso su traslado a la Cárcel de la Policía Nacional de Facatativá, o al establecimiento especial que destine para ello el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

Para el juez de instancia es tan claro que la vida del señor Marín está en peligro, dada su condición de miembro de la Policía Nacional, "que precisamente el legislador ha determinado que 'los miembros de la fuerza pública cumplirán la medida de la privación de la libertad en los Centros de Reclusión establecidos para ellos y a falta de éstos en las instalaciones de la Unidad a que pertenezcan' (artículo 402 del C.P.P.)".

La privación de la libertad de determinados servidores públicos en un sitio especial como el que tiene la Policía Nacional en Facatativá, no constituye un privilegio sino el cumplimiento del deber del Estado de proteger la vida y la integridad personal de los ciudadanos. En tal virtud, concluye el juez, las autoridades carcelarias no pueden ampararse en razones de tipo coyuntural para sustraerse de la función que, como servidores públicos, les ha asignado la Constitución -artículo 20-.

Finalmente, el funcionario afirma que si bien fue informado por el Director General del Instituto Nacional Penitenciario que mediante Resolución 1678 del 3 de abril de 1996, ordenó el traslado del detenido Luis Fernando Marín a la Cárcel del Distrito Judicial de la Dorada, y como quiera que este establecimiento no es el señalado por el artículo 402 del C.P.P. para la

reclusión de miembros de la Policía Nacional, el comportamiento del demandado sigue siendo violatorio de la ley y, por consiguiente, de los derechos fundamentales del actor.

Acatando la anterior decisión, el Director del INPEC, mediante Resolución 2039 del 18 de abril de 1996, ordenó trasladar al actor de la cárcel de la Dorada a la de Chiquinquirá, para ser recluso en un pabellón de servidores públicos.

#### **4. Impugnación**

En escrito presentado ante el Juez Noveno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el Coronel Marco Antonio Moreno Ramírez, Director General del INPEC, expresa los motivos por los cuales solicita la revocación del fallo proferido por ese despacho:

1. La Cárcel para la Policía Nacional con sede en Facatativá, no tiene capacidad para albergar a todos los policías del país sindicados de algún tipo de delito. Según una inspección practicada por la Procuraduría General de la Nación, se pudo establecer que en la actualidad se encuentran reclusas 361 personas en el referido establecimiento, cuando su capacidad es para 256 internos. Ante esas circunstancias, el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, mediante circular del 12 de septiembre de 1995, impartió instrucciones a todos los directores de establecimientos carcelarios adscritos a ese instituto, para adecuar pabellones especiales con el fin de albergar en ellos a las personas enunciadas en la ley.

2. El accionante no probó que las amenazas provienen de personas que él puso a disposición de las autoridades, ni demostró la violación o amenaza a sus derechos fundamentales.

3. El actor no goza de fuero carcelario, pues este derecho sólo lo tienen los miembros de las fuerzas armadas que sean detenidos por delitos relacionados con el servicio, y no por delitos comunes conocidos por la justicia ordinaria.

#### **5. Fallo de segunda instancia**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá decidió, mediante sentencia del 8 de mayo de 1996, revocar la decisión de primera instancia.

En criterio de la Sala, el Director del INPEC tiene plenas facultades para ordenar los traslados de los reclusos, según lo dispone el Código Penitenciario y Carcelario. Bajo esta circunstancia, la Resolución 1678 del 3 de abril de 1996 expedida por el Director del INPEC, mediante la cual se ordena recluir al actor en Cárcel del Distrito Judicial de la Dorada, no viola los derechos fundamentales del detenido.

Además, el Juez Noveno Penal del Circuito de esta ciudad concedió la tutela al demandante, sin probar las condiciones de peligro en las que éste supuestamente se encontraba, concluye el Tribunal.

### **CONSIDERACIONES**

#### **1. Competencia**

A la Corte Constitucional le corresponde revisar los fallos proferidos en el trámite de este proceso, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y a la Sala Cuarta de Revisión le compete adoptar la sentencia correspondiente al proceso radicado bajo el número T-101.667, según el reglamento interno y el auto proferido por la Sala de Selección Número Siete, el 16 de julio de 1996.

## 2. Reclusión de los miembros de la fuerza pública en establecimientos especiales.

El actor, al solicitar su reclusión en la Cárcel de Facatativá, invocó expresamente el artículo 402 del C.P.P., en el cual se ordena:

*“los miembros de la fuerza pública cumplirán la medida de privación de la libertad en los centros de reclusión establecidos para ellos, y a falta de éstos, en las instalaciones de la unidad a que pertenezcan. De lo resuelto se comunicará por escrito al superior jerárquico del sindicado.*

*El personal de prisiones cumplirá la detención preventiva en cárcel distinta al lugar donde hubiere prestado sus servicios”.*

Esta Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la reclusión de ciertos servidores públicos en establecimientos especiales cuando declaró exequible el artículo 29 del Código Penitenciario, que dispone:

*“cuando un hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la justicia penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.*

*La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta”.*

Según la Corporación, es claro que la medida adoptada en esa disposición no constituye un privilegio, “sino una prudente medida de seguridad”. (Sentencia C-394 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Además, y como lo advirtiera la Sala Quinta de Revisión de Tutelas, el lugar de detención especial constituye “el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de Derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por condena judicial o de modo preventivo, según resulta de claros mandatos constitucionales -arts. 1º, 2º, 5º, 11, 12 y 13 C.P., entre otros-”. (Sentencia T-247 del 3 de junio de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

La restricción de ciertos derechos del detenido o condenado, no implica que el Estado omita el deber constitucional de proteger su vida y su integridad física. Esta obligación de amparo que se impone a las autoridades, debe brindarse especialmente a aquellos detenidos o condenados que, en cumplimiento de su labor de combatir la delincuencia, han generado graves motivos de enemistad entre quienes serían sus compañeros de celda, corredor o patio, de no existir tal protección.

Por ello esta Sala no comparte la afirmación del Coronel Moreno Ramírez, Director del INPEC y demandado en este proceso, según la cual la petición del actor debe ser negada porque

“no probó durante el proceso, ni en el fallo se menciona prueba que demuestre plenamente la inminencia del peligro que corre su vida...”. Para la Corte es claro que basta la sola condición de agente de la Policía Nacional, para tener derecho a un sitio de reclusión especial.

Además, el director del INPEC, asevera que el señor Marín tampoco tiene derecho a ese beneficio, porque está sindicado de delitos comunes, cuyo conocimiento le compete a la justicia ordinaria. Al respecto manifiesta que “es claro que el fuero legal al que alude el artículo 402 del C.P.P., hace referencia al miembro de la fuerza pública que cometa delitos en servicio activo y por razón del servicio, tanto es así que su juzgamiento recae en las Cortes Marciales o Tribunales Militares y no en la justicia ordinaria, ya que ella, solo conocerá de los delitos cometidos por los particulares, teniéndose como presupuesto que cuando el policía delinque en actos ajenos al servicio, pese a su condición de miembro activo de la fuerza pública lo hace como particular y no como miembro de la fuerza a que pertenece, razón por la cual su sitio de reclusión ha de serlo, también uno ordinario”.

La Corte no comparte la interpretación que hace el Coronel Moreno Ramírez del mencionado artículo 402, pues ese funcionario le atribuye a la norma un alcance restringido que no tiene. Una cosa es la justicia penal militar a la que compete el conocimiento y el juzgamiento de los delitos cometidos por miembros de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones, y otra muy distinta es la destinación a centros de reclusión especiales de miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía a la que hace alusión el artículo 402. Con esta norma, lo único que persigue el legislador es evitar el inminente peligro que corre la vida de quien, por cumplir una función pública expuesta a riesgos, se ha granjeado enemistades. Así, para la aplicación de la precitada norma es irrelevante si los delitos se cometieron o no en razón del servicio; lo que debe verificarse es si la persona ostenta una de las calidades taxativamente señaladas por el legislador (arts. 402 del C.P.P. y 29 de la Ley 65 de 1993).

En tal virtud, el señor Luis Fernando Marín tiene derecho a ser recluso en una cárcel especial, dada su condición de agente de la Policía Nacional, sin importar si el delito por el cual se encuentra detenido fue cometido en razón del servicio o no.

Sin embargo, la Corte no puede ordenar la reclusión del actor en determinado penal, pues: 1) carece de elementos de juicio para establecer cuál es el establecimiento adecuado para brindar protección al actor, en la medida en que no tiene conocimiento directo del estado de las cárceles (condiciones sanitarias, de infraestructura, de seguridad, entre otras cosas) y 2) la Corporación no puede desconocer el informe presentado por el Director del INPEC, en el que se afirma que los centros especiales de reclusión son muy escasos y presentan hacinamiento.

Por ello no procede ordenar el traslado del actor a un determinado establecimiento carcelario; lo único que puede disponer la Corte es que al señor Marín se le interne en uno de los pabellones especiales que las cárceles han adecuado exclusivamente para el personal de las fuerzas armadas, para que al detenido se le garantice plenamente su seguridad, so pena de imponer al demandado las sanciones contempladas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, y sin perjuicio de las otras a que haya lugar.

Bajo estas circunstancias, la Corte procederá a revocar la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y en su lugar confirmará el fallo proferido por el Juez Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, por medio del cual se protegió la vida y la integridad física del actor. Empero, se modificará esta última decisión, en



el sentido de que no se ordenará el traslado del actor a la Cárcel del Facatativá, sino al sitio que para el efecto destine el director del INPEC, siempre que reúna las condiciones necesarias para la seguridad de Luis Fernando Marín.

**DECISION**

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, y confirmar parcialmente el fallo proferido por el Juez Noveno Penal del Circuito de la misma ciudad, a través del cual se le protegieron los derechos a la vida y a la integridad física a Luis Fernando Marín.

Segundo. **ORDENAR** al Director del INPEC que la reclusión del señor Marín se cumpla en un sitio que reúna las condiciones de seguridad contempladas en el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal.

Tercero. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones a las que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-681**  
**diciembre 5 de 1996**

**UNION MARITAL DE HECHO-Protección / FAMILIA-No ingreso a Club Militar**  
**de compañera permanente / DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación**  
**de compañera permanente**

*La familia integrada por el capitán y por su compañera permanente merece el respeto y la protección del Estado y, debido a ello, la medida consistente en negarle a esta última el ingreso al Club Militar, por convivir en unión libre con el demandante, introduce un factor de discriminación en cuanto favorece, sin respaldo constitucional, al específico tipo de familia que procede del vínculo matrimonial en detrimento de la surgida de un lazo no formal que es objeto de similar protección ya que, la Constitución protege el núcleo familiar sin reparar en la forma en que se haya constituido. No se justifica que los beneficios reconocidos a las cónyuges de los socios activos se dejen de extender a quienes tienen el carácter de compañeras permanentes por el simple hecho de que el estatuto del Club Militar no se refiera a la unión libre.*

Referencia: Expediente T-105.820

Actor: Daniel Jaramillo Rivera

Magistrado Ponente: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Daniel Jaramillo Rivera, oficial en servicio activo de la Policía Nacional en el grado de capitán, entabló acción de tutela en contra del Club Militar y manifiesta que siendo socio de esa institución le fue negada la vinculación de su compañera permanente, con quien convive desde el mes de agosto de 1989, pese a habersele expedido el respectivo carné a sus dos hijos, que son fruto de esa unión. El director general del Club adujo que la decisión de no autorizar el ingreso de la compañera permanente se debe a que el Decreto 39 de 1992, por el cual se adopta el Estatuto de socios, “no prevé la unión libre”.

1. El Club Militar fue creado por la Ley 124 de 1948 y reorganizado por el decreto 146 de 1960. Por virtud del decreto 2336 de 1971 se le otorgó categoría de establecimiento público, naturaleza jurídica que fue reafirmada, posteriormente, por el Decreto 2164 de 1984, de acuerdo con cuyas voces “El Club Militar es un Establecimiento Público, esto es, un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, encargado de contribuir al desarrollo de la política y los planes generales que en materia de bienestar

social y cultural adopte el Gobierno Nacional, en relación con el personal de oficiales en actividad o en retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de acuerdo con lo que prevea el estatuto de socios” (art. 1°).

Entre las diversas categorías de socios previstas en el Decreto 39 de 1992, conviene destacar, para los efectos de la acción de tutela que ahora se examina, a los denominados socios activos que lo son “Los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo y hasta por el término de los tres (3) meses de alta por retiro del servicio, cuando se haya reconocido este derecho” (art. 3°), quienes están obligados a cancelar las cuotas de sostenimiento y las extraordinarias que les son descontadas de las nóminas (arts. 19 a 21).

2. La Carta Política reconoce y ampara a la familia como institución básica de la sociedad (art. 5°) y declara que su honra, dignidad e intimidad son inviolables. Esa protección constitucional se otorga independientemente de la manera como se constituya la familia, ya que el propio Estatuto Superior proclama que ésta puede constituirse “por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. La Corte Constitucional ha sostenido que “el incremento de la unión libre en Colombia durante este siglo llevó al Constituyente de 1991 a no distinguir entre las familias creadas a partir de un matrimonio y aquellas que surgen de la decisión de vivir juntos y por ello la Constitución consagra iguales derechos a unas y otras” (Cf. Sentencia No. T-190 de 1993).

3. Esa igualdad en los derechos se proyecta hacia los hijos que, según el artículo 42 superior “tienen iguales derechos y deberes” y obviamente comprende a los miembros de la pareja, trátese del esposo o de la esposa en el caso del matrimonio o del compañero o la compañera permanente en el caso de la unión libre, razón por la cual no son de recibo las diferencias de trato que se finquen en la índole del vínculo establecido.

La Constitución no sólo garantiza la igualdad de los derechos a los miembros de la pareja sino que también los hace sujetos de idénticos deberes, de donde, en palabras de la Corte, se desprende que “todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de dicho vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica se desconoce la norma que equipara las dos formas de unión (art. 42 C.P.) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (art. 13 C.P.), que prescribe el mismo trato a situaciones idénticas” (Cf. Sentencia No. T-553 de 1994).

4. Así las cosas, la familia integrada por el capitán Daniel Jaramillo Rivera y por su compañera permanente merece el respeto y la protección del Estado y, debido a ello, la medida consistente en negarle a esta última el ingreso al Club Militar, por convivir en unión libre con el demandante, introduce un factor de discriminación en cuanto favorece, sin respaldo constitucional, al específico tipo de familia que procede del vínculo matrimonial en detrimento de la surgida de un lazo no formal que, como se vio, es objeto de similar protección ya que, se repite, la Constitución protege el núcleo familiar sin reparar en la forma en que se haya constituido.

Esa discriminación, adicionalmente, afecta a cada uno de los integrantes de la familia que tiene su origen en lazos naturales, pues a la compañera permanente se le priva, sin justificación objetiva y razonable, del derecho de beneficiarse de los planes de bienestar social y cultural que

ese establecimiento público cumple en favor de los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y de sus cónyuges, en desarrollo de los planes que en esa materia adopta el Gobierno Nacional y a la vez, al compañero permanente, en este caso al actor, se le coloca en posición de desventaja frente a sus compañeros que, por haber conformado familias surgidas del matrimonio, no se ven abocados a soportar la exclusión de sus esposas de las actividades y prerrogativas que brinda el Club Militar.

No se justifica, entonces, que los beneficios reconocidos a las cónyuges de los socios activos se dejen de extender a quienes tienen el carácter de compañeras permanentes por el simple hecho de que el estatuto del Club Militar no se refiera a la unión libre. Al respecto, conviene recordar que el conjunto de valores y principios plasmados en la Carta Política permea el ordenamiento jurídico entero y que, en todo caso, la Constitución es norma de normas (art. 4) y ante la supremacía que le corresponde debe ceder cualquier disposición de inferior rango que contraría sus preceptos.

5. Decisiones como la que originó la presentación de la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Corte, además de vulnerar el derecho a la igualdad desconocen la dignidad humana que, siendo uno de los valores fundantes del nuevo orden superior, constituye el fundamento de los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad que, de acuerdo con lo señalado por la Corporación, tiene una de sus expresiones más significativas en el libre desarrollo de la personalidad plasmado en el artículo 16 de la Carta.

De conformidad con lo expuesto, la determinación de escoger entre el matrimonio y la unión permanente concierne únicamente a la pareja sin que sea válido admitir interferencias provenientes del Estado o de los particulares. No cabe, entonces, en relación con los actos ubicables dentro del ámbito de protección del derecho a la intimidad personal o familiar o que sean el resultado de decisiones autónomas, la intromisión de instituciones públicas o privadas, enderezada a desconocerlos o a desestimarlos, pues ello se traduce en violación de los derechos a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. “En ese orden de ideas -ha dicho la Corte- se puede pertenecer a instituciones educativas, empresas, asociaciones o sociedades sin que el vínculo correspondiente ni el trato dado al individuo dentro de ellas pueda depender de situaciones surgidas por razón del libre ejercicio de su derecho a mantener el vínculo matrimonial o la unión permanente con una determinada pareja o de instaurar ese tipo de relaciones con otra” (Cf. Sentencia T-543 de 1995).

6. Finalmente, conviene advertir que el presente evento difiere de aquellas situaciones en las que, por diversos motivos, se debaten conflictos puramente particulares suscitados entre los clubes sociales privados y sus socios. En efecto, la improcedencia de la tutela para la solución de esas controversias ha sido sostenida en forma invariable por la Corte, teniendo en cuenta: que en tales casos la afiliación responde a un acto voluntario que involucra la decisión del particular de someterse a unos estatutos conocidos con anterioridad (i), que los beneficios ofrecidos por la institución privada carecen del carácter prestacional palpable en instituciones similares de naturaleza pública (ii) que no se configura ninguna de las hipótesis que tornan procedente el amparo en contra de particulares (iii) y que quien se considere afectado tiene a su alcance medios judiciales de defensa (iv), hipótesis esta última que si bien es predicable en el caso *sub examine*, no logra enervar la procedencia de la tutela que para la protección de los derechos conculcados brinda una efectividad que se echa de menos en las acciones ejercitables ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida, en segunda instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el 11 de julio de 1996, y la sentencia proferida, en primera instancia, por el Juzgado 38 Penal del Circuito de la misma ciudad el 4 de junio de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada. En consecuencia, se ordena al Director General del Club Militar, proceder, en el improrrogable término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, a expedir el carné que le permita a la compañera permanente del capitán Daniel Jaramillo Rivera acceder, sin discriminación alguna, a todos los beneficios y prerrogativas brindados por esa institución pública.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-693**  
**diciembre 5 de 1996**

**CONFLICTO LABORAL-Diferencia salarial por régimen de cesantías**

*Resulta inadmisibile que el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, sea el motivo que justifique el establecimiento de diferencias salariales o de otro orden. Se concluye que se violaron los derechos a la libertad individual, a la igualdad y al trabajo en condiciones justas. Dado que la controversia planteada tiene una relevancia constitucional, en el sentido de que afecta derechos fundamentales, el medio alternativo de defensa judicial -la acción ordinaria laboral- no se juzga idónea y suficiente para obtener la inmediata protección de dichos derechos.*

Referencia: Expediente T-105605

Peticionario: María Luisa Castro de Urquijo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

**I. ANTECEDENTES**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por María Luisa Castro de Urquijo, contra la empresa Almacenes Los Tres Elefantes S.A., según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

**1. Los hechos.**

La demandante aduce como fundamento de su acción los siguientes hechos:

1.1. Que labora desde hace más de 22 años en la empresa Almacenes Los Tres Elefantes S.A., con un salario actual de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS DIEZ PESOS (\$155.610.00) Mcte.

1.2. En carta fechada el 27 de septiembre de 1995, la empresa le notificó que en virtud de la reclasificación de cargos había sido catalogada como Cajera No. 1.

1.3. A pesar de ser la más antigua de la empresa en su labor, es la única Cajera No. 1 que devenga menor salario que sus compañeras que desempeñan la misma labor, como Cajeras No. 2, quienes tienen una asignación mensual de \$180.000.

1.4. Aproximadamente seis meses antes de que se reclasificara a los empleados, la empresa le había propuesto a la accionante acogerse al régimen laboral de la Ley 50 de 1990, oferta que no aceptó por considerarlo desfavorable a sus intereses, siendo este hecho, en su concepto, la causa de la discriminación de que es objeto.

## **2. Las pretensiones.**

Con base en los hechos expuestos, María Luisa Castro de Urquijo promovió acción de tutela, con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas. En tal virtud, solicitó que se ordene a la empresa Los Tres Elefantes S.A. que cese en su actitud discriminatoria contra ella, y proceda al pago de su remuneración en las mismas condiciones de las demás empleadas que desempeñan la misma labor, en cumplimiento del principio a trabajo igual, salario igual.

## **II. ACTUACION PROCESAL**

### **1. Primera Instancia.**

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del 13 de mayo de 1996 resolvió denegar la tutela impetrada a pesar de considerar que sí hubo violación de derechos fundamentales, resumiéndose así los apartes más importantes de dicha providencia:

1. “De los argumentos expuestos por la accionante y de las manifestaciones y en especial de los documentos aportados por la entidad accionada, como el que obra a folio 22, nos da para concluir que en este caso sí se está vulnerando un principio fundamental de derecho del trabajo consistente en ‘a trabajo igual salario igual’, principio este que está consagrado en el art. 13 y 53 de la Constitución Nacional y en leyes especiales como la 50 de 1990 entre otras”.

2. “En este caso, como se dijo antes, la petente no demostró que con la conducta arbitraria del empleador se le estuviera causando un perjuicio irremediable, para de esta manera concluir que la situación es amparable por vía de tutela, requisito indispensable que ha consagrado la jurisprudencia”.

3. “Comprendemos que en la conducta de la entidad accionada ha habido arbitrariedad, hay discriminación contra la accionante, se han vulnerado los principios y derechos que se consagran en el artículos 13 y 53 de la C.N., pero esa circunstancia es defensible mediante las acciones laborales que se consagran en la ley para efectos de nivelación laboral, lo que corresponde dirimir a la jurisdicción ordinaria, por intermedio de los jueces laborales. Luego por esta circunstancia, se hace impróspera la presente acción de tutela”.

### **2. Segunda Instancia.**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, por sentencia de julio 30 de 1996, decidió confirmar el fallo impugnado luego de considerar que:

1. No existe violación al derecho a la igualdad por el solo hecho de devengar un salario inferior al de sus compañeras, ya que no es el patrono quien le ha dado un trato diferente, sino ella misma al escoger un régimen distinto al de las demás.

2. No existe menoscabo en los derechos de la petente, porque a largo plazo ella resulta beneficiada con un incremento en sus prestaciones sociales superior al de sus compañeras, siendo ésta la razón de que la orientación de la política salarial de la empresa se vea dirigida a incentivar con mejores salarios a los trabajadores que se acojan al nuevo régimen.

3. Finalmente, concluye el Tribunal que lo anterior sirve para establecer que no se rompe el equilibrio entre unos y otros trabajadores: Los del régimen antiguo perciben ahora menores salarios pero incrementan en mayor grado sus prestaciones; los del régimen nuevo perciben mejores salarios, pero pierden el incremento en sus prestaciones sociales, lográndose un equilibrio real y efectivo, que corresponde a la política del gobierno y que no rompe el principio a trabajo igual salario igual.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

#### 1. La situación materia de controversia.

El problema planteado por la actora ha sido objeto de análisis por parte de esta Corporación, a propósito del estudio de proceso similares en los cuales se han alegado por los demandantes la vulneración de derechos constitucionales fundamentales por la aplicación de incrementos salariales en forma tal que implica discriminación, pues se ha adoptado como criterio de distinción para establecer un mayor aumento en favor de algunos trabajadores el hecho de haberse acogido al nuevo régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, mientras que a quienes permanecen en el antiguo régimen se les incrementa el salario en un porcentaje menor.

#### 2. Vulneración de los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones justas.

Manifiesta la solicitante del amparo que por no haberse acogido al nuevo régimen de cesantías establecido en la Ley 50 de 1990 viene siendo objeto de un trato discriminatorio que se inició el 27 de septiembre de 1995, fecha en la cual la empresa le notificó que según la revaluación de cargos, había sido catalogada como Cajera No. 1 con una remuneración inferior a la de sus compañeras que se acogieron al régimen de la referida ley.

La situación antes descrita aparece plenamente acreditada con las pruebas que obran en el expediente, de las cuales se concluye que las Cajeras 1 y 2 desempeñan las mismas funciones, pues ambas son “responsables de las actividades propias del registro de las ventas en los puestos de pago de los almacenes, utilizando las registradoras, los datófonos de visado, al igual que la custodia de los dineros y de los documentos recibidos”. No obstante, mientras que la peticionaria que es la única Cajera 1 percibe una asignación básica mensual de \$155.610 las Cajeras 2 devengan \$180.000 mensuales, lo cual representa una diferencia con respecto a la asignación de la demandante de \$24.390.

En un caso similar la Corte en reciente sentencia<sup>1</sup> expuso:

*“En abundante jurisprudencia la Corte Constitucional ha destacado el importante papel que cumple el principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y, particularmente, en lo que tiene que ver con el salario que el trabajador recibe como retribución por la labor que desempeña. La aplicación de diferentes regímenes a los*

<sup>1</sup> T - 468/96 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.



*trabajadores, por parte del patrono, puede constituir una discriminación siempre que la distinción que se haga no encuentre justificación objetiva y razonable. De acuerdo con las pautas jurisprudenciales trazadas por la Corte, una cosa es la discriminación y otra el trato diferente que por estar debidamente justificado no entraña violación del derecho a la igualdad”.*

*“Empero, cuando no median factores con base en los cuales resulta justificado introducir diferencias salariales rige el principio a trabajo igual salario igual, establecido en el artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo que, según la Corte, constituye ‘una realización específica y práctica del principio de igualdad’ y es ‘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”.* (Sentencia T-143/95 M.P. Antonio Barrera C.)

El artículo 98 de la Ley 50 de 1990 dispuso :

“Artículo 98. El auxilio de cesantía estará sometido a los siguientes regímenes:

1o. El régimen tradicional de 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.

2o. 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 2o. del presente artículo, para lo cual es suficiente la comunicación escrita, en la cual señale la fecha a partir de la cual se acoge”.

Con respecto al alcance del referido precepto la sentencia T-597/95<sup>2</sup> expresó:

*“La disposición contenida en el numeral 2º 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”.*

---

<sup>2</sup> M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*“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”*

Por todo lo anterior, resulta inadmisibles que el hecho de haberse acogido o no al régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, sea el motivo que justifique el establecimiento de diferencias salariales o de otro orden.

Como lo ha expresado esta Sala en anteriores pronunciamientos, dado que la controversia planteada tiene una relevancia constitucional, en el sentido de que afecta derechos fundamentales de la peticionaria, el medio alternativo de defensa judicial -la acción ordinaria laboral- no se juzga idónea y suficiente para obtener la inmediata protección de dichos derechos.

En las circunstancias analizadas, concluye la Sala que a la peticionaria se le violaron sus derechos a la libertad individual, a la igualdad y al trabajo en condiciones justas. Por consiguiente, se revocarán las decisiones de instancias y se concederá la tutela impetrada, ordenándose a la empresa demandada que proceda a pagar la diferencia salarial correspondiente, tomando como punto de referencia las mismas condiciones de trabajo establecidas en favor de las trabajadoras que desempeñan el cargo de cajeras 2, y que optaron por el régimen de cesantías previstos en la Ley 50 de 1990.

No obstante, siguiendo la jurisprudencia de la Corporación, la demandante queda en libertad, si lo desea, para reclamar la diferencia salarial con anterioridad a la presente sentencia a través de la acción que podrá instaurar ante la justicia ordinaria laboral.

**IV. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 13 de mayo de 1996, y la proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, con fecha 30 de julio del mismo año.

Segundo. **CONCEDER**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la tutela de los derechos constitucionales fundamentales a la libertad, a la igualdad y al trabajo en condiciones justas, vulnerados a MARIA LUISA CASTRO DE URQUIJO. En consecuencia, **SE ORDENA** a la empresa ALMACENES LOS TRES ELEFANTES S.A. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia proceda a reconocer y pagar la diferencia salarial que corresponda a la peticionaria de la tutela, tomando como punto de referencia las mismas condiciones de trabajo establecidas en favor de las trabajadoras que laboran como Cajeras 2 y que optaron por el régimen de cesantías previsto en la Ley 50 de 1990, sin que, para tal efecto, le sea exigido acogerse a dicho régimen.

Tercero. **CONMINAR** a la Empresa Almacenes Los Tres Elefantes S.A., para que en lo sucesivo se abstenga de realizar conductas discriminatorias frente a sus empleados que vulneren los derechos a la libertad, a la igualdad y al trabajo.

Cuarto. **LIBRENSE**, por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

**SENTENCIA No. T-694**  
**diciembre 5 de 1996**

**DERECHOS PRESTACIONALES DE MUJER EMBARAZADA-Protección especial /  
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL**

*Es inherente a la naturaleza humana proteger a la mujer embarazada y al hijo producto del embarazo, esto aparece expresamente consagrado en tratados y convenios internacionales que, al ser reconocidos por el Congreso, prevalecen en el orden interno. Tratándose de la mujer trabajadora, el tema adquiere particular importancia porque antes de la Constitución de 1991, tales convenios apenas eran normas de aplicación supletoria y en cuanto no se opusieran a las leyes. Hoy la situación es radicalmente distinta. No solamente el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, sino que además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Y si se trata de convenios internacionales del trabajo, hacen parte de la legislación interna. Lo anterior significa que han sido superadas las normas de simple rango legal por los ordenamientos internacionales sobre derechos humanos y específicamente sobre derecho al trabajo. Hay un derecho a acciones positivas del Estado en favor de la madre y del recién nacido consagradas en las normas constitucionales e internacionales; estos derechos son constitucionales y subjetivos, luego son fundamentales. Esos derechos correlativamente implican un deber para el Estado, que corresponde al principio de solidaridad, piedra angular del Estado social de derecho. De especial énfasis en cuanto hace referencia a la protección de los sectores más vulnerables de la población. Tratándose de la mujer abandonada y desempleada que necesita atención tanto para ella como para el recién nacido, operativamente el cubrimiento recaerá en el Fondo de solidaridad. Denominándolo ahora Red de Solidaridad Social.*

Referencia: Expediente T-105354

Solicitante: Carmen Adriana Oquendo

Procedencia: Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Tema:

Protección a la embarazada

Protección al menor de un año

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Carmen Adriana Oquendo García contra el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, distinguida con el número de radicación T- 105354.

## **ANTECEDENTES**

### **1. Solicitud**

Pide doña Carmen Adriana Oquendo que se le tutelen “los derechos a la salud, la protección de la mujer en estado de embarazo y en consecuencia se sirva ordenar a la entidad accionada prestar el servicio médico a que tengo derecho durante el período de gestación y lactancia, respectivamente”.

En su solicitud hace un relato claro de los hechos que la motivan:

*“1. Mediante Resolución MD-0173 del 7 de febrero de 1996, fui declarada insubsistente en el cargo de mecanógrafa, con efectos fiscales a partir del 12 de febrero del cursante año, dicha resolución se notificó mediante oficio del 8 de febrero y se me entregó orden de examen médico de retiro reglamentario.*

*2. Me presenté al departamento médico, con la orden antes citada con el fin de que se me practicaran los exámenes correspondientes, habiendo sido atendida por el doctor Edwin Garrido a quien manifesté que sospechaba encontrarme en estado de embarazo porque tenía un retraso de varios días, y no obstante mi manifestación descartó efectuar las pruebas que en estos casos suelen hacerse y me dijo que regresara en 10 días.*

*3. Ante esta situación viendo la injusticia que se me venía cometiendo conmigo acudí ante el doctor Víctor Hugo Moreno, a quien expliqué dicha novedad, motivo por el cual expidió la orden para que se me practicara el examen de prueba y este fue realizado el 27 de febrero, informe N° 30158 establece en su cuadro clínico subunidad beta de Gonadotropina CI.1860 M-U-M.; lo que significa que me encontraba en 3ª semana de gestación en el momento en que la administración decidió notificar la insubsistencia, cabe agregar que el facultativo Víctor Hugo Moreno adscrito a la entidad accionada ordenó una ecografía obstétrica para verificar la prueba anteriormente practicada, resultado como se estableció mi embarazo de 5.4 semanas.*

4. Como consecuencia de lo anterior le solicité a la Dra. Helia Luz Altamar, Jefe (E) de Personal, informar de estos hechos a la Mesa Directiva de la Honorable Cámara de Representantes quienes tienen la competencia de acuerdo a la Ley de la Revocatoria del Acto Administrativo por el cual se me declaró insubsistente, dicha petición fue realizada el 21 de marzo del cursante año.

5. El 30 de mayo se me notificó de la negativa de la solicitud de revocatoria del Acto Administrativo.

6. El 30 de abril dirigí un oficio al Director de la entidad accionada Dr. Claudio Manotas Pertuz, solicitando la indemnización a que tengo derecho por haberme privado del trabajo en estado de gestación.

7. Mediante oficio del 9 de mayo solicité se ordenara exámenes médicos y hospitalarios de acuerdo a la Ley durante el período de gestación y días posteriores al cargo en razón de que al practicárseme el examen de desvinculación presentaba un embarazo aproximadamente de 3 semanas de evolución confirmadas por las pruebas de laboratorio.

8. Mediante oficio N° 1241 calendado 12 de junio el director general del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República me informa que se niega los derechos médicos.”

Obran en el expediente estas pruebas:

a) El 5 de marzo de 1996 el médico conceptúa que Carmen Adriana Oquendo tiene un embarazo de aproximadamente 5 semanas, lo cual significa que su embarazo se inició en la primera semana de febrero.

b) La solicitante fue retirada de su cargo de mecanógrafa en la Cámara de Representantes el 12 de febrero del año en curso, es decir, cuando ya estaba embarazada.

c) En el obligatorio examen médico de retiro no se quiso constatar si estaba o no embarazada. La ex trabajadora insistió y días después se le practicó el diagnóstico de embarazo.

d) Según el reglamento general de prestaciones médico-asistenciales del Fondo al cual estaba afiliada Carmen Adriana Oquendo, los servicios continuarían prestándosele hasta tres meses después del retiro del cargo, o sea hasta el 12 de mayo del año en curso y así se le dijo en comunicación del 12 de junio suscrita por el propio Director General del fondo, doctor Claudio Manotas Pertuz.

Otros elementos de juicio:

a) Se presentó el registro civil de quien se llama María Paula Castro Oquendo, nacida el 23 de octubre de 1996.

b) La solicitante afirma, al instaurar la tutela, que carece de medios de fortuna y que es madre soltera. Pero, en el registro civil aparece el padre, reconoce su paternidad y no hay prueba de su inasistencia familiar, ni la tutela está dirigida contra él.

c) Carmen Adriana Oquendo García, el 21 de marzo de 1996, le dirigió una solicitud a la Jefe de personal de la Cámara de Representantes, que expresamente dice:

*“Doctora Helia, como mujer y algún día como gestora de un ser humano estoy segura de que comprenderá la difícil situación en que me encuentro pues como madre soltera he quedado desprotegida totalmente, así es que acudo a su espíritu de humanidad que siempre la ha destacado para salvaguardar mis derechos como trabajadora y como futura madre ordenando la revocatoria directa del acto administrativo que declara la insubsistencia”.*

El 22 de mayo de 1996, Carmen Adriana Oquendo se dirige al Presidente de la Cámara de Representantes y hace referencia a la comunicación anteriormente transcrita del 21 de marzo. No hay constancia de que se le hubiera respondido por dicha Presidencia.

Sin embargo, en la tutela se pide solamente que se preste el servicio médico.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad denegó la tutela con fundamento en estas consideraciones:

*“Considera este estrado judicial, que el Estado como garantizador de la prestación de un servicio público, como es de la salud y la protección inmediata a la mujer embarazada, no lo hace a través de un ente cualquiera o que todas las entidades prestadoras del servicio de salud tengan que hacerlo, no; el mismo Estado crea sus mismos entes por el cual se prestan tales servicios, cuando entre otros casos la mujer se encuentra en estado de embarazo, esa especial asistencia y protección del Estado se brinda conforme a una política social, para la cual se crean unas normas las que están dirigidas a unas personas en estados que la misma ley organiza y se crean unas entidades prestadoras de tales servicios; es decir, que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, dentro de su reglamentación no trae tal prestación después de desvinculado el trabajador. En suma, tal entidad no está obligada a la prestación de dicho servicio, por lo que la petente debe recurrir a otros entes prestadoras del servicio para la cual están instituidas en casos como el ocurrido y allí muy seguramente tendrá una atención durante su estado de embarazo y después, conforme lo dispone el art. 43 de la Carta Política, en armonía con el art. 50.”*

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **A- COMPETENCIA**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer 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, 35 y concordantes del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

#### **B- ASPECTOS JURIDICOS**

Aunque la peticionaria reclama únicamente el servicio médico, por pedagogía constitucional se analizará la protección que se debe prestar a toda mujer embarazada y consecuentemente al recién nacido. En estos aspectos, la Corte Constitucional, expresamente ha reconocido que existen fundamentos de orden constitucional y de derecho internacional que indispensablemente se deben tener en cuenta.

## 1. Marco normativo

Es inherente a la naturaleza humana proteger a la mujer embarazada y al hijo producto del embarazo, esto aparece expresamente consagrado en tratados y convenios internacionales que, al ser reconocidos por el congreso, prevalecen en el orden interno por mandato del artículo 93 de la Constitución Política. Tratándose de la mujer trabajadora, el tema adquiere particular importancia porque antes de la Constitución de 1991, tales convenios apenas eran normas de aplicación supletoria y en cuanto no se opusieran a las leyes, así lo establecía el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo. Hoy la situación es radicalmente distinta. No solamente el artículo 93 de la C. P. le da fuerza vinculante a los tratados y convenciones internacionales, sino que además establece que para la interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta la interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Y si se trata de convenios internacionales del trabajo, hacen parte de la legislación interna (art. 53 C.P.). Lo anterior significa que han sido superadas las normas de simple rango legal por los ordenamientos internacionales sobre derechos humanos y específicamente sobre derecho al trabajo.

En cuanto a las normas constitucionales que protegen a la mujer embarazada, al *nasciturus* y al recién nacido, el artículo 4 de la Carta señala como principio la supremacía de la Constitución y la obligación política de obedecerla. Son, pues, normas de obligatorio cumplimiento y quienes las incumplan son responsables (art. 6º C. P.). Aunque en la anterior Constitución ya existía la llamada “excepción de inconstitucionalidad”, la verdad es que los textos constitucionales de carácter dogmático (Título 3 de la Constitución de 1886 sobre derechos civiles y garantías sociales) necesitaron del rango legal mediante la incorporación al Código Civil (art. 52 de la Constitución de 1986) para que los funcionarios los llevaran a la práctica. Hoy el universo jurídico en el país se ha modificado y no existe la menor duda de la preferencia de la Constitución, la inmediata aplicación por parte de todos, tanto de las normas orgánicas como de las normas dogmáticas. Es más, aún en el caso de que una norma constitucional se autocondicione, en lo referente a los derechos humanos y el derecho al trabajo, el intérprete debe examinar si existe algún instrumento internacional ratificado por Colombia que permita superar la condición y, en todo caso, preferenciar el respeto a los derechos fundamentales.

De acuerdo a la Constitución Política y a los convenios y tratados internacionales con fuerza vinculante en nuestro país, existen actualmente protecciones suficientes para la estabilidad en el trabajo de la mujer embarazada, para la licencia y prestaciones debidas por tal condición, y, por otro aspecto, en ocasiones puede haber manutención y servicios gratuitos para aquella y su hijo, que, en casos especiales, serán satisfechos por el Estado. Aunque, hay que recordar que tratándose del niño, la obligación prestacional también corresponde a la familia y a la sociedad (art. 44 C. P.).

Se desarrollan a continuación los anteriores temas.

## 2. Especial protección a derechos prestacionales a la mujer embarazada

2.11 Particular importancia, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, tiene la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expedida en Nueva York, el 18 de diciembre de 1979, dentro de la Asamblea General de la ONU (aprobada por la Ley 51 de 1981) que estableció:



*“Artículo 11. 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:*

*a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;*

*b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales...”*

2.12 Esta disposición armoniza con el Convenio 111 de la OIT que prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación, entre otros motivos por el de sexo, y, respecto a la mujer embarazada específicamente está el Convenio 3, que entró en vigor el 13 de junio de 1921 y que en su artículo 3 dice:

*“En todas las empresas industriales o comerciales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de las empresas en que sólo estén empleados los miembros de una misma familia, la mujer:*

*a) no estará autorizada para trabajar durante un período de seis semanas después del parto;*

*b) tendrá derecho a abandonar el trabajo mediante la presentación de un certificado que declare que el parto sobrevendrá probablemente en un término de seis semanas;*

*c) recibirá, durante todo el período en que permanezca ausente en virtud de los apartados a) y b), prestaciones suficientes para su manutención y las del hijo en buenas condiciones de higiene: dichas prestaciones, cuyo importe exacto será fijado por la autoridad competente en cada país, serán satisfechas por el Tesoro Público o se pagarán por un sistema de seguro. La mujer tendrá además derecho a la asistencia gratuita de un médico o de una comadrona.*

2.13 A su vez, el artículo 10 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, establece que a las madres que trabajan se les concede una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. (Pacto vigente en Colombia según la Ley 74 de 1968).

¿Cuál alcance hay que darle a los artículos 3º del Convenio 3 de la O.I.T., al artículo 10 del referido Pacto y al artículo 11 del Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en armonía con la “protección especial a la mujer, a la maternidad ” señalada en el artículo 53 de la Constitución?

Los convenios suscritos por Colombia, debidamente ratificados, tienen **fuerza vinculante**. Si perentoriamente se prohíbe el despido, por motivo de embarazo y se ordena la licencia de maternidad, bajo “pena de sanciones”, si tal protección a la estabilidad laboral de la mujer embarazada y al derecho a la licencia por maternidad es obligatoria en Colombia por mandato de los artículos 93, 4 y 53 de la Constitución de 1991, entonces hay que ponerle punto final a la inconstitucional e inhumana práctica de despedir del trabajo, sin justa causa, a la mujer embarazada.

## 2.21 La protección va más allá:

Las normas que a continuación se indican, que están en la cúspide de la organización jurídica implican una acción positiva del Estado tendiente a un derecho de protección a la embarazada.

El artículo 43 de la Constitución establece:

*“Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”* (resaltados no originales).

Ya la Corte había dicho en la sentencia T-179 de 1993 (Magistrado ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero):

*“La necesidad de proteger a las mujeres en estado de embarazo radica en la protección como ‘gestadora de la vida’. Esta condición que por siglos la colocó en una situación de inferioridad, sirve ahora para enaltecerla.”*

Pero la protección también, en forma destacada, está en el ordenamiento internacional. En la sentencia antes citada se dijo al respecto:

### **“Fundamentos de derecho internacional.**

*La consagración de la protección de la maternidad constituye una tendencia del derecho internacional contemporáneo, el cual, como se anotó, rige en el orden interno por disposición del artículo 93 de la Constitución Política.*

*La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 25, consagra:*

*2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales...*

*Y con fundamento en la Declaración, el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, establece:*

*...2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”.*

Y, en la convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación se estableció:

*“Artículo 12. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo. El parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”.*

2.22. En el caso de la mujer desempleada la Corte Constitucional dijo:

*“El Estado está obligado a la asistencia y protección de la mujer embarazada y además deberá prestarle el subsidio alimentario siempre y cuando se cumplan las condiciones de:*

*a) Desempleo, es decir que al momento de la solicitud de protección y asistencia no se encuentre trabajando. Lo anterior también debe aplicarse a la mujer que trabaja en forma independiente, pero que su sustento es muy precario y no alcanza para sufragar los gastos adicionales del embarazo.*

*b) Desamparo, es decir que la mujer no cuente con el apoyo de su esposo, compañero o padre de la criatura y que no posea ningún tipo de seguridad social.*

*La obligación constitucional del Estado surge a partir de la petición que la mujer embarazada eleve ante la autoridad del Estado competente para protegerla, y demuestre mediante prueba sumaria que se encuentra en alguna de las dos situaciones descritas anteriormente.”*

Se establece, pues, un test orientado a la protección efectiva de la mujer embarazada y desprotegida.

### **2.21 Test de ponderación para el reconocimiento del referido derecho asistencial**

En la Sentencia T-179/93 se fijaron las pautas para la mujer embarazada que merece la protección del artículo 43 de la Constitución:

estar desempleada,

estar desamparada

y que hubiere previamente hecho reclamación.

3. Derecho prestacional respecto al recién nacido.

El artículo 44 de la Constitución establece la protección de la niñez; derecho que ha sido suficientemente desarrollado por la jurisprudencia, y que, en determinadas circunstancias, se compagina con esta otra disposición constitucional:

*“Artículo 50. Derecho de los menores a la protección o seguridad social por parte del Estado. Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La ley reglamentará la materia”.*

La remisión y condicionamiento a la ley, no es impedimento para la aplicabilidad de la norma constitucional antes transcrita, porque la materia ya está resuelta por la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, citada anteriormente, aprobada por la Ley 51 de 1981; y por la Declaración de los derechos del niño, principio 4, que establece que “el niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados”.

Queda así aclarado que el condicionante no solamente debe orientarse a la expedición de una ley, sino que puede estar en los pactos y convenios internacionales. Y ya se transcribieron las normas de protección que existen no solamente respecto a la mujer embarazada sino a su hijo recién nacido.

Significa lo anterior que hay un derecho a acciones positivas del Estado en favor de la madre y del recién nacido consagradas en las normas constitucionales e internacionales tantas veces citadas; estos derechos son constitucionales y subjetivos, luego son fundamentales.

Esos derechos correlativamente implican un deber para el Estado, que corresponde al principio de SOLIDARIDAD, piedra angular del Estado social de derecho. De especial énfasis

en cuanto hace referencia a la protección de los sectores más vulnerables de la población. Entonces, tratándose de la mujer abandonada y desempleada que necesita atención tanto para ella como para el recién nacido, operativamente el cubrimiento recaerá en el Fondo de solidaridad establecido por el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, que habla de la destinación de los recursos allí previstos, desarrollada por los decretos 281 de 1992 Y 2099 de 1994 que lo reestructuró denominándolo ahora RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL. Sin perjuicio, claro está, de las obligaciones correspondientes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a las instituciones de salud que reciban aportes del Estado.

El incumplimiento de todas estas normas no solo significa una violación a la Constitución sino que puede dar origen a sanciones o penas contra Colombia. Es más, los afectados podrían acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. O, las organizaciones que representan a los trabajadores pueden quejarse ante la Comisión de expertos en la aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT. Y, el Protocolo facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 1º da competencia al Comité para tramitar comunicaciones de individuos y el artículo 2º somete la violación de esos derechos al Comité, cuando se hayan agotado los recursos internos disponibles. Todo esto se puede evitar si las autoridades correspondientes no eludieran el cumplimiento de la Constitución, los Pactos, Tratados y Convenios debidamente ratificados por nuestro país.

### CASO CONCRETO

En el caso presente, se tiene a una mujer embarazada que instaura la tutela antes del parto pero que obtiene el fallo definitivo en la tutela después del parto. Dice ser cabeza de familia pero no lo demuestra; afirma que permanece desempleada, sin embargo, la tutela no la formuló por este aspecto, ni la dirigió contra el empleador, sino contra el Fondo de prestaciones. Lo único que persigue con la tutela que instauró se orienta hacia la asistencia médica, pero, es obvio que no se puede dar una orden de asistencia para el tiempo que ya ha transcurrido, sino hacia el futuro, para asumir sus naturales obligaciones, entonces, no puede prosperar la acción porque no hay un solo elemento de juicio que le permita a la Corte deducir que está desamparada. Sin embargo, la peticionaria puede reclamar sus derechos laborales, siempre y cuando la acción no haya caducado; y si se dan las condiciones del test de ponderación que antes se indicó o si se le niega la asistencia a la niña puede solicitar el amparo a las Entidades que corresponda y si no se lo dan, pedir judicialmente protección; pero por los hechos y la solicitud como han sido planteados en la presente acción y por la falta de pruebas que sustenten las aseveraciones que hace, no es dable conceder la tutela, lo cual no es obstáculo para que, en el futuro, haga uso de las herramientas jurídicas que este fallo pone de presente.

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

### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado 15 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá proferida en la tutela de la referencia, pero por las razones expuestas en este fallo.

Segundo. Para efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado de primera instancia hará la notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

**T-694/96**

Tercero. Envíese copia de este fallo al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y al Defensor del Pueblo.

Notifíquese, comuníquese, publíquese 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-695**  
**diciembre 5 de 1996**

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza / REGLAMENTO EDUCATIVO-**  
Determinación de procedimientos

*Los reglamentos académicos constituyen una manifestación de la autonomía universitaria, siempre y cuando se ajusten a los principios de carácter constitucional y legal. Es derecho de todo estudiante que los procedimientos propios de las actuaciones y sanciones disciplinarias estén plenamente determinadas en dicho estatuto. De lo contrario se estarían vulnerando el derecho a la defensa y la observancia del debido proceso.*

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No otorgamiento título de abogado**

Referencia: Expediente T-107335

Accionante: Armando Toribio Segovia Ortiz.

Procedencia: Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá

Temas:

La Autonomía Universitaria y la aplicación de los reglamentos académicos.

Cuando se pierde la calidad de estudiante

El Derecho a la educación derecho-deber

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA**

Dentro de la tutela T-107335 instaurada por Armando Toribio Segovia Ortiz contra la Universidad Católica de Colombia.

**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.

**A. Solicitudes**

Mediante apoderado, el señor Armando Toribio Segovia Ortiz, interpuso acción de tutela ante el Juzgado treinta y uno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, y contra la Universidad Católica de Colombia, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Considera que se le han violado, por parte de la Universidad Católica de Colombia, la libertad de escoger profesión u oficio, la libertad de aprendizaje y de investigación y el debido proceso, por cuanto pese a haber terminado y aprobado las asignaturas y preparatorios correspondientes a la carrera de derecho, la Universidad decidió no otorgarle título de abogado.

2. La específica actuación de la Universidad que dio origen a la tutela se inició el 20 de septiembre de 1995 cuando el Consejo Académico de la Universidad Católica de Colombia decidió de manera unánime no otorgarle el título de abogado al señor Armando Toribio Segovia Ortiz. A tal decisión se llegó una vez se cumplieron los trámites de rigor y debido a que el solicitante no hizo personalmente su tesis, pues presentó un trabajo que era copia de una monografía anterior, por eso el Consejo de la facultad de derecho analizó el cargo, y una vez se le escuchó en descargos, así como también se valoraron las pruebas aducidas dentro del proceso disciplinario iniciado por la Universidad, entonces se calificó como grave la conducta cometida.

3. Hay que agregar que en sesión del día 17 de agosto de 1995 el señor Armando Segovia Ortiz dio respuesta a los cargos imputados y señaló que no era responsable del hecho, porque consideró que fueron otras personas las encargadas de elaborar la tesis, y él se preparó para la sustentación del trabajo al que según sus propias palabras: “No le puse mucha atención, solo hojeé unos días antes de la sustentación, confiaba en mi capacidad y conocimientos, además porque la tesis de donde se copió la persona que lo hizo, no presentaba nada novedoso, era a su vez una simple copia de párrafos completos de libros de criminología”.

4. También es importante explicar que la Universidad dio el trámite correspondiente y mediante Acta del 18 de julio de 1995 se realizó la confrontación de los dos trabajos elaborados por el señor Farid Samir Benavides y por Armando Segovia Ortiz quedando plenamente demostrado que la tesis presentada era copia textual de una aprobada en el año de 1991. De igual manera, Armando Segovia Ortiz en el pliego de descargos acepta que la tesis presentada no es suya pero aduce que el reglamento estudiantil que la Universidad no le es aplicable, por cuanto para la fecha de los hechos el accionante ya no tenía la calidad de estudiante.

5. Finalmente el Consejo de la Facultad de derecho y el Consejo Académico de la Universidad estimaron que el señor Armando Toribio Segovia había presentado y sustentado como suyo el trabajo de tesis de grado ante las autoridades académicas de la Universidad y que

en realidad correspondía a un trabajo de investigación (tesis) realizada por el señor Samir Benavides mediante el cual éste obtuvo su grado de abogado. Por lo anterior la cual decidió no otorgarle el título de abogado en desarrollo del artículo 72 del Reglamento.

### **B. Pretensiones:**

El accionante de la presente tutela **argumenta** que en razón a los hechos anteriormente narrados, la medida sancionatoria señalada por la Universidad no le era aplicable toda vez que el artículo 1° del citado reglamento establece su aplicación a todo aquel que tenga la calidad de estudiante y en el momento de los hechos él ya no tenía tal calidad, en razón a que había culminado el programa de formación previsto según lo prescribe el literal a) del artículo sexto del reglamento estudiantil.

Por todo lo anterior, el accionante aduce que se le violó el derecho al debido proceso, pero no solicita concretamente determinación alguna.

### **C. Actuación Procesal en la tutela:**

1) El seis de junio de 1996 el Juzgado treinta y uno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá ordenó decretar pruebas y ofició a la Universidad Católica de Colombia con el fin de recibir copias de toda la actuación disciplinaria seguida contra el estudiante, y de igual manera citó al señor Armando Toribio Segovia Ortiz para recibir una versión de los hechos.

La Universidad Católica de Colombia en respuesta de junio 7 de 1996 anexa los documentos solicitados por el Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito

## **II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **1. Primera Instancia**

El Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia del diecinueve de junio de 1996, resolvió negar la tutela con los argumentos que a continuación se transcriben:

*“Revisado el escrito presentado por el apoderado del accionante y la declaración rendida por este último, se observa que su inconformidad en concreto se dirige al hecho de que, en su sentir, la universidad no está facultada para aplicarle sanción alguna por no ser un estudiante al haber terminado sus estudios completos que es lo que señala como violación al debido proceso que demanda el artículo 29 de la Constitución nacional, y en segundo término a la libertad de escoger el oficio de abogado.*

*El juzgado no encuentra la violación al derecho de aprendizaje y el de investigación, porque está demostrado que tuvo no solamente la libertad para escoger la carrera de derecho sino que tuvo acceso igualmente libre, previos los requisitos pertinentes a la Universidad Católica de Colombia, donde exitosamente adelantó y terminó sus estudios.*

*El hecho de que la Universidad hubiera detectado irregularidad en la tesis de grado que presentó como requisito previo para la obtención del título y la decisión del Consejo Académico para rechazarla por la demostración de plagio que se hizo, no significa que se le esté privando del derecho fundamental de aprendizaje o investigación; pues, pretender legalizar por vía de tutela esa tesis tachada de plagio resulta absolutamente*



*improcedente, contraria a derecho. Téngase en cuenta que sobre el particular se adelantó proceso investigativo de tipo disciplinario donde tuvo oportunidad de debatir su legalidad, autenticidad, como su no culpabilidad con los resultados de la derrota como consta en la decisión adversa.*

*El otro argumento remite a la falta de competencia de la universidad para aplicarle el reglamento estudiantil, y sobre esto tampoco el juzgado comparte la tesis, toda vez, pues de un lado la falta sí está consagrada en el literal c) del artículo 60 del reglamento estudiantil como se le señala en el Consejo Académico. En segundo término, debe precisarse que ese mismo estatuto interno hace una definición bastante clara sobre el tipo de estudiante que cursa estudios académicos y del que habiendo cursado y aprobado el plan de estudios de un programa académico y que solo le restan los requisitos exigidos para obtener el título, a este grupo de estudiantes, el artículo 71 denomina estudiante egresado, al tiempo que el 72 le denomina regular.*

*Luego, no es exacto afirmar que la universidad carezca de competencia para otorgar o no otorgar el título, que fue ni más ni menos la decisión que adoptó en acta N° 010 de septiembre 20/95. En otros términos, la competencia que tiene para el otorgamiento del título y la misma que tiene para analizar y negar cuando el accionante no puede desconocer que, si bien la tesis o la admisión o la aceptación de la judicatura no puede obtener título, pues es requisito sine quanon."*

## **2. Impugnación**

En el escrito de impugnación, el solicitante expuso que no fue interés de la acción de tutela el que se ordenara a la universidad otorgar el título de abogado. Por el contrario, lo que se buscaba era que la universidad le permitiera al estudiante sancionado llenar el requisito necesario para acceder a él.

De otra parte, el impugnante considera que el juez de tutela hizo una interpretación errónea del artículo 71 del reglamento estudiantil, pues a su juicio no se puede señalar al señor Armando Toribio Segovia Ortiz como estudiante egresado.

Finalmente, el impugnante agrega que dentro de las sanciones contenidas en el reglamento estudiantil no se encuentra que se aplicó, traducida en la decisión de no otorgarle el título de abogado. Con lo anterior, según él, se viola debido proceso, por cuanto no hubo norma aplicable que sustentara la decisión tomada.

## **3. Sentencia de Segunda Instancia:**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en sentencia del veinticinco de julio de mil novecientos noventa y seis resolvió modificar el fallo del diecinueve de junio del año en curso, originario del Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito, en el sentido de declarar que sí fue vulnerado el derecho constitucional relacionado con el debido proceso.

Para el Tribunal, el delito de plagio no estaba comprobado, en el momento de tomar la medida sancionatoria en razón a que no se tenía una resolución de acusación, y menos aún una sentencia que determinara que efectivamente hubo plagio.

De otra parte, el Tribunal considera que la norma del reglamento estudiantil no era aplicable al señor Armando Toribio Segovia Ortiz, porque él no tiene la calidad de estudiante sino de egresado y en tal sentido señala:

*“Claro está que el comportamiento ejecutado por Armando Toribio Segovia Ortiz es bastante censurable, pero no puede ser sancionable, al no encontrarse comprendido en reglamento alguno para los egresados de la Universidad Católica de Colombia, o para el que habiendo precluido el plan de estudios del programa académico, proceda a copiar la tesis de grado de otro egresado.*

*De ahí que ante la carencia de norma aplicable, no se pueda hacer otra cosa que la compulsación de copias a la fiscalía para los fines pertinentes, como lo hizo el Consejo Académico y a exigirle la elaboración y presentación de una nueva tesis de grado exenta de ser copiada de otra, o el proceder a acreditar alternativamente el tiempo de judicatura exigido por la ley.”*

### **III. FUNDAMENTOS JURIDICOS**

#### **A. Competencia**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

#### **B. Temas Jurídicos a tratar**

Como la presente acción de tutela comporta una posible vulneración del debido proceso, en cuanto que según el actor la sanción escogida por la universidad no le era aplicable en razón de su condición de egresado, la Corte considera preciso entrar a examinar como primera medida el tema relacionado con la autonomía universitaria y en consecuencia una de sus manifestaciones: el reglamento estudiantil. Reglamento que es aplicable a todo aquel que guarde la calidad de estudiante y que debe velar por el cumplimiento al debido proceso en todos los procedimientos dirigidos a definir actuaciones académicas. Este tema plantea otro interrogante de suma importancia como es el de establecer si para el caso concreto se cumplió con tal reglamento. Una vez determinados ambos elementos se deben examinar las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto todo estudiante en razón a que el derecho a la educación no comporta solamente un derecho sino un deber.

#### **1. LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA Y LOS REGLAMENTOS ACADEMICOS**

Cuando la Constitución reconoce la autonomía universitaria, busca como ya lo ha señalado la Corte en reiteradas oportunidades:

*“Que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo”.*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sentencia T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Igualmente ha señalado la Corte que es objetivo de la autonomía universitaria:

*“Brindar a las universidades la discrecionalidad necesaria para desarrollar el contenido académico de acuerdo con las múltiples capacidades creativas de aquellas, con el límite que encuentra dicha autonomía en el orden público, el interés general y el bien común. La autonomía es, pues, connatural a la institución universitaria; pero siempre debe estar regida por criterios de racionalidad, que impiden que la universidad se desligue del orden social justo.”*

*No se trata, pues, de un derecho alternativo que impone normas diferentes al derecho ‘oficial’, sino que es, en cuanto a las formas jurídicas y su interpretación, un enfoque entendible que gira alrededor de una concepción ética-educativa.<sup>2</sup>*

Esa libertad de acción tiene entonces una dimensión que le permite:

*“Elaborar sus propios estatutos, definir su régimen interno, estatuir los mecanismos referentes a la elección, designación y período de sus directivos y administradores, señalar las reglas sobre selección y nominación de profesores, establecer los programas de su propio desarrollo, aprobar y manejar su presupuesto y aprobar los planes de estudio que regirán la actividad académica”.<sup>3</sup>*

En ese mismo orden de ideas, los reglamentos académicos constituyen una manifestación de esa autonomía, siempre y cuando se ajusten a los principios de carácter constitucional y legal.

*“Se entiende por estatutos, según definición de la Corte Constitucional, las regulaciones sublegales, de las instituciones de Educación Superior, su organización administrativa (niveles de dirección, de asesoría), requisitos para admisión del alumnado, selección del personal docente, clasificación de los servidores según las modalidades consagradas en la ley. Los estatutos constituyen, para las entidades universitarias, su régimen de carácter obligatorio, en el que disponen puntualmente todo lo relacionado con su organización y funcionamiento”.*

*Los reglamentos son el régimen interno de las Universidades. Implican el ejercicio autónomo administrativo, mediante el cual pueden determinar su funcionamiento interno y la toma de decisiones de extremo interés para la institución. Tal régimen puede establecerse con base en tres aspectos: 1. Régimen descentralizado o centralizado; 2. Toma de decisiones de manera unipersonal o colegiada, 3. Si existe un solo órgano de gobierno que atienda a las decisiones generales. Dentro del reglamento están las normas del régimen disciplinario.”*

Es derecho entonces de todo estudiante que los procedimientos propios de las actuaciones y sanciones disciplinarias estén plenamente determinadas en dicho estatuto. De lo contrario se estarían vulnerando el derecho a la defensa y la observancia del debido proceso.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-425. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Sentencia T-187/93. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Como muy bien lo ha señalado la Corte:

*“El alumno tiene un derecho inherente a su naturaleza no sólo de persona sino en su condición de estudiante, según el cual, antes de ser objeto de las sanciones previstas en el reglamento del establecimiento educativo, se dé pleno cumplimiento a los procedimientos allí previstos en orden a garantizar su legítimo derecho de defensa y la observancia del debido proceso, en aras a desvirtuar e impedir que la medida adoptada por la autoridad administrativa sea arbitraria o injustificada.”<sup>4</sup>*

## **2. EL DEBIDO PROCESO**

La Autonomía universitaria está limitada por el debido proceso, en tanto que todo alumno *“tiene un derecho a que, antes de hacerlo sujeto pasivo de las sanciones contempladas en el reglamento, se dé cumplimiento a los trámites allí mismo señalados en orden a garantizar su defensa y la observancia del debido proceso, pues ninguna razón puede invocarse para justificar la adopción de medidas sancionatorias fundadas en el arbitrio de la autoridad universitaria.”<sup>5</sup>*

El debido proceso se predica de los procesos que la Universidad les puede iniciar a sus estudiantes, los cuales deben ajustarse a la Constitución, a la ley, a los estatutos de la Universidad y al reglamento estudiantil. Esto significa que el debido proceso se constituye en un claro límite de las actuaciones en la Universidad.

Con relación a este punto la Corte ha señalado:

*“Aunque no con el rigor propio de los procesos judiciales -pues la naturaleza misma de la labor educativa exige márgenes razonables de discrecionalidad en la apreciación de hechos y circunstancias- la institución debe otorgar al estudiante inculpado la seguridad de que no se lo castigará sin su audiencia, brindándole ocasión adecuada para responder a los cargos que se le imputan, escuchando su versión de los acontecimientos, facilitándole la posibilidad de presentar pruebas en apoyo a sus afirmaciones, permitiéndole que controvierta las que se esgrimen en su contra y dejando que haga uso de los recursos procedentes contra el acto mediante el cual se lo sanciona. Únicamente así se garantiza que la decisión tenga fundamento en la justicia.*

*El respeto al debido proceso significa el reconocimiento y observancia de los pasos previos a la sanción, partiendo del supuesto de la inocencia de la persona sindicada; el principio consagrado en el artículo 29 de la Carta implica que las normas -en este caso los reglamentos universitarios- deben preservar la transparencia de las actuaciones que precedan al acto sancionatorio.*

*A este respecto señala el profesor Klaus Tiedemann: “...es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión.*

<sup>4</sup> Sentencia No. T-538/93. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>5</sup> Sentencia T-492/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*La exposición del caso del inculpaado sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se pongan a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como argumentos y contra argumentos ponderados entre sí”<sup>6</sup>*

*Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido. A este respecto, anota la Corte que el Reglamento no puede prever la imposición de sanciones imprescriptibles, es decir aquellas que implican inexistencia de un término máximo de duración (artículo 28, inciso final, Constitución Política), como sería el caso de que a la expulsión de la Universidad se añadiera la notificación a los demás establecimientos de educación superior pretendiendo impedir el ingreso del estudiante al sistema educativo nacional, lo cual desconocería, además, el mandato contenido en el artículo 67 de la Carta, a cuyo tenor la educación es un derecho de la persona”<sup>7</sup>*

### **3. El Derecho a la Educación Derecho -Deber**

La Corte ha precisado en anteriores oportunidades que el derecho a la educación comporta una doble condición derecho -deber y que ante un incumplimiento, debe forzosamente dar lugar a un pronunciamiento, pero enmarcada dentro de límites razonables. Este pronunciamiento debe sujetarse a los reglamentos internos del establecimiento educativo, es decir, hay que examinar si se viola o no el debido proceso.

La Corte ha expresado:

*“Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo.”<sup>8</sup>*

De igual manera la Corte ha dicho que:

*“Este tercer nivel que yo denomino provisionalmente derecho-deber, supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho*

<sup>6</sup> TIEDEMANN, Klaus. “El Derecho Procesal Penal”, traducción de Juan-Luis Gómez Colomer, en Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal, Barcelona, -España-, Editorial Ariel S.A., 1989, pág. 184.

<sup>7</sup> Sentencia No. T-237/95. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> Sentencia No. T-493, 12 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

*del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos. El caso más claro de esta tercera forma de protección de los derechos económicos, sociales y culturales es el derecho a la educación correlativo de la enseñanza básica obligatoria”<sup>9</sup>*

En tal sentido ha sido de gran importancia lo planteado por la doctrina española al consagrar de manera categórica el contenido esencial que comporta el derecho a la educación.

*“La Constitución no es aséptica en relación con los contenidos en que se ha de plasmar el derecho a la educación, vinculándolos a otros valores constitucionales. Así, en el apartado segundo de su artículo 27 se establece que la educación tendrá por objeto del pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.*

*El contenido esencial del derecho a la educación y por tanto, las consecuencias que de él se derivan afecta, o dicho de otro modo, ha de tenerse en cuenta en todos los niveles o instancias del Sistema Educativo y, por consiguiente, también en el ámbito universitario.<sup>10</sup>*

Así mismo el artículo 67 de la Constitución establece en forma expresa que la educación primordialmente es una función social.

*“De la tesis de la función social de la educación surge entonces la educación como Derecho-Deber, que afecta a todos los que participan en esa órbita cultural. Respecto de los derechos fundamentales, ellos escribe Maciá Manso, tienen además la particularidad de que no sólo son derecho en relación a otras personas, sino también deberes de la misma persona para consigo misma. Pues la persona no sólo debe respetar el ser personal de otro, sino que también ella debe respetar su propio ser”.*

## **EL CASO CONCRETO ANTE EL DEBIDO PROCESO**

Ahora bien, para poder analizar el caso que nos ocupa, es necesario en primer lugar, examinar la pertinencia de la tutela, luego estudiar si hubo comisión de una falta grave y posteriormente señalar si se dieron los elementos necesarios para garantizar al señor Armando Toribio Segovia Ortiz su defensa.

### **4. Los procesos disciplinarios académicos son objeto de revisión de tutela.**

El pronunciamiento de la universidad para el caso concreto es susceptible de examen por parte de la Sala, toda vez que se busca determinar si se cumplió o no el debido proceso.

Como ya lo ha señalado la Corporación en anteriores oportunidades:

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, Sentencia T-02 de mayo 8 de 1992, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>10</sup> Bermejo Vera José, Derecho Administrativo parte especial, Derecho a la Educación y sistema educativo, Editorial Civitas, pág 136.

*“Los procesos disciplinarios en las Universidades escapan a la jurisdicción contencioso-administrativa, luego, el mecanismo adecuado para examinar si se cumplió o no el debido proceso, es a través de la acción de tutela. Y, en este instante, la determinación a tomar no puede ser la de decidir el proceso disciplinario, cuestión que sólo atañe a la Universidad en razón del derecho a su autonomía, sino de examinar si dentro del trámite se permitió el derecho de defensa y se cumplió con el debido proceso, no solamente en cuanto a las formalidades propias sino en su aspecto SUSTANTIVO. Esto implica que la valoración de la prueba hecha por la entidad universitaria que sancionó debe corresponder a lo que un HOMBRE RAZONABLE hubiera adoptado en la comparación entre los hechos que señala la prueba y la determinación que se tome, es por eso que se habla de STANDARD (regla general de conducta).*

*Es, se puede decir, el principio de la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica de un hombre razonable.<sup>11</sup>*

*“No se trata de saber si el Juez (para el caso, el Consejo Superior y el Consejo de Facultad) puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que puede sacar de cada uno de los medios de prueba”.<sup>12</sup>*

## **5. SI HUBO LA COMISION DE UNA FALTA GRAVE**

En el caso de Armando Toribio Segovia Ortiz, se tiene que hay prueba de lo siguiente:

-Carta de aprobación del plan preliminar del trabajo de investigación dirigido al doctor Néstor Cifuentes Bejarano el día 19 de septiembre por el señor Armando Segovia Ortiz.

-Acusación presentada al decano de la facultad de derecho, suscrita por los doctores Carlos Cabra Gutiérrez presidente del jurado de tesis y del director de tesis, reprobando la tesis “Una visión del delito a la luz de la criminología crítica”, reprobada en virtud de ser copia textual y exacta de otra tesis presentado por el egresado Farid Samir Vanegas titulada “El delito según la criminología crítica”.

-Acta de junio 2 de 1995 del Consejo Consultivo de la Facultad de Derecho, que analiza el informe, sobre la copia de la tesis de grado presentada por el señor Armando Segovia Ortiz.

-Declaración dada por el señor Carlos Cabra Gutiérrez, profesor y coordinador del área de derecho penal ante el Consejo de la Facultad de derecho, por la copia de la tesis de grado del señor Armando Toribio Segovia.

-Acta del 18 de julio de 1995, suscrita por el Decano de la facultad de derecho y el Secretario Académico de la facultad que contiene la confrontación de los dos trabajos y que determina que: “Confrontados los dos trabajos es evidente que son idénticos, salvo en algunas poquísimas páginas en la parte introductoria y en la enumeración de citas bibliográficas. Se nota que el

<sup>11</sup> Sentencia T-237/95. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>12</sup> Devis Echandía Hernando, Compendio de derecho procesal, pág. 42.

trabajo de Benavides Vanegas es el original y el de Segovia Ortiz la copia porque omite palabras sueltas”

## 6. EXISTIERON LAS GARANTIAS PARA SU DEFENSA

-Notificación de manera escrita y personal al señor Armando Toribio Segovia Ortiz, del cargo de copia de tesis y notificación del artículo 63 del reglamento estudiantil, y notificación del plazo de tres días hábiles para rendir descargos.

-Certificación escrita de los descargos presentados por el señor Armando Segovia Ortiz el día 17 de agosto de 1995.

-Copia de los descargos presentados por el señor Armando Toribio Segovia el día 17 de agosto de 1995 por copia de tesis y violación del artículo 63 del reglamento estudiantil. Admite los hechos.

-Acta del día 25 de agosto de 1995 del Consejo Consultivo de la Facultad de derecho, según la cual una vez valoradas las pruebas se determina calificar como grave la falta cometida por el señor Armando Toribio Segovia Ortiz, y se califica como fraude el examen de sustentación de la tesis de grado al hacer valer como suyo un trabajo de investigación de autoría de otra persona (art. 60 del reglamento estudiantil). Donde también resuelve remitir todo lo actuado dentro del caso disciplinario al Consejo Académico de la Universidad a efectos de la imposición de la correspondiente sanción.

-Acta N° 010 del Consejo Académico de septiembre 20 de 1995, integrado por el rector de la Universidad, Vicerrector y Decanos de todas las facultades de la universidad que determina: “No otorgar el título de abogado al señor Armando Segovia. Aprobó igualmente el Consejo que el doctor Edilberto Solís informara de esta decisión al señor Armando Segovia Solís y al señor Fiscal de la Nación; a la vez que deberá denunciar a la autoridad competente el ilícito de copia de tesis de los profesionales Mario Hernández y Pedro Silva.”

-Comunicación del día 10 de octubre de 1995, dirigida al señor Fiscal General de la Nación, sobre la determinación tomada por el Consejo Académico de la universidad, con respecto al proceder del señor Armando Toribio Segovia Ortiz.

-Notificación escrita dirigida al señor Armando Toribio Segovia Ortiz con fecha 10 de octubre de 1995 que determina no otorgar el título de abogado.

Todo este relato permite concluir que en las etapas surtidas, Armando Segovia Ortiz tuvo la oportunidad de rendir los descargos del caso, así como de presentar las pruebas que consideró pertinentes. Hubo un pronunciamiento por parte del Consejo Académico en razón, a lo prescrito por el artículo 72 del Reglamento Académico. Con el fin de dar mayor claridad al pronunciamiento se aplicaron de manera análoga las etapas investigativas que determina el estatuto académico. Se observa entonces que la actuación de la universidad fue transparente y en consecuencia no hubo vulneración al debido proceso. Es RAZONABLE que de este cúmulo de pruebas se hubiera deducido la falta grave cometida por el estudiante y en consecuencia se haya dado el pronunciamiento por parte de la Universidad. Lo anterior permite establecer que no hubo violación alguna de sus derechos fundamentales.

Se comprueba entonces la claridad y equilibrio en el debido proceso con respecto a la falta cometida por el estudiante. Venir al final a decir que no era estudiante, no es una razón seria de la cual se infiera vulneración a su derecho.



Respecto a la sentencia de segunda instancia que concedió la tutela, la Sala difiere totalmente de los planteamientos expuestos por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y no acepta la determinación que toma dicha sentencia, pues de un lado, el Juez de segunda instancia hace en la práctica una explicación al pronunciamiento académico de la universidad y este no es el objeto de la acción de tutela; en efecto, las consecuencias posteriores de la determinación adoptada por el Consejo Académico no constituyen objeto de valoración por parte del Juez, ya que esta acción busca dar órdenes para proteger derechos fundamentales y si éstos no se vulneraron la tutela no está llamada a prosperar.

### **7. EL TEMA DE LA APLICACION DEL REGLAMENTO**

De otra parte, el argumento sostenido por el Tribunal y el estudiante, en el sentido de señalar que en razón a que no guarda tal calidad, no resulta aplicable el reglamento académico resulta contrario a los propios intereses del solicitante. Pues si el reglamento no se le aplicara, se llegaría a la conclusión de que tampoco tiene derecho a la obtención del diploma ya, que esto aparece en el reglamento (art. 72). Si la acción de tutela tácitamente pide el derecho a que se le otorgue el título de abogado, entonces debe entenderse que el reglamento estudiantil está vigente para el caso de Segovia Ortiz. El centro de la discusión lo constituye precisamente ese artículo 72 que implica una manifestación de la autonomía universitaria al tener la potestad de otorgar el título de abogado a quien cumpla con los requisitos que el reglamento determina. *Contrario sensu*, si no los cumple el título no se otorga.

Como la tutela no prospera, y el efecto con el que viene a la Corte es devolutivo en consecuencia hay un pronunciamiento que debe deshacerse, se ordenará al Consejo Superior de la Judicatura que si estuviere en trámite la tarjeta profesional del accionante, dicho Consejo se abstendrá de expedirla. Y obviamente se le comunicará a la Universidad que si hubo una actuación de ésta, concediéndole el grado al señor Armando Segovia Ortiz, dicha actuación carece de validez.

Igualmente, conviene analizar que si bien en razón de la independencia del juez, sus fallos no son objeto de sanción disciplinaria, también es cierto que a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura le corresponde examinar las actuaciones y decisiones de los funcionarios jurisdiccionales. Por lo tanto, el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, se remite a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### **DECISION**

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Penal, por las razones expuestas en el presente fallo y **DENEGAR** la acción instaurada por **ARMANDO TORIBIO SEGOVIA ORTIZ** contra la **UNIVERSIDAD CATOLICA DE COLOMBIA**.

Segundo: **ORDENAR** a la Universidad Católica de Colombia, no dar validez a la actuación de esta, mediante la cual se le concedió el grado de abogado al señor Armando Segovia Ortiz.

Tercero: **ORDENAR** al Consejo Superior de la Judicatura que si estuviere en trámite la tarjeta profesional del señor Armando Segovia Ortiz, dicho Consejo se abstendrá de expedirla.

Cuarto: **COMUNIQUESE** la presente Sentencia al Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: **COMUNIQUESE** la presente sentencia al Consejo Superior de la Judicatura (Sala Administrativa), y al Consejo Seccional de la Judicatura.

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

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

**VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-696**  
**diciembre 5 de 1996**

**DERECHO A LA INTIMIDAD-Naturaleza**

*La intimidad, el espacio exclusivo de cada uno, es aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD-Características**

*El derecho a la intimidad presenta las características de especialidad e inherencia, en cuanto que sin él quedaría insatisfecha la personalidad como concepto unitario, siendo propio de la persona que con él nace y desaparece; y extrapatrimonialidad, es decir que sobre él se carece de disponibilidad, siendo por eso intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no susceptible, en sí mismo considerado, de valuación económica, aunque pueda tener, eventualmente, efectos patrimoniales.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONAJES PUBLICOS-Factores  
de determinación**

*Si bien el ámbito exclusivo de los personajes públicos se reduce en razón de su calidad y, eventualmente, de las actividades que desarrollen, las cuales inciden en un conglomerado social o son de interés general, no es posible pensar que lo hayan perdido y, en consecuencia, que no puedan ser titulares del derecho constitucional fundamental a la intimidad. No. Para diferenciar el campo que puede ser objeto de conocimiento general del que no puede serlo, en las condiciones señaladas, se requiere analizar la presencia de dos factores: primero, la actuación de la persona dentro de un ámbito público; y segundo, si lo hace con la intención de ser vista y escuchada por quienes allí se encuentran, cuya verificación permitirá pensar, como es lógico, que ella está actuando por fuera de su zona de privacidad y, al mismo tiempo, que pueden su imagen y manifestaciones ser captadas por quienes la rodean.*

**DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Maneras de vulneración**

*Tres son las maneras de vulnerar el derecho a la intimidad. La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación*

*tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre.*

#### **DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Intromisión**

*La intromisión en la intimidad de la persona, sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma.*

#### **DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Divulgación de hechos privados**

*En la divulgación de hechos privados incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. En esta forma de vulneración es necesario el estudio del producto obtenido con la intrusión en la intimidad del afectado, para compararlo con su realidad familiar, social, laboral, etc.*

#### **DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Presentación falsa de hechos**

*La presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad y, en esa medida, puede atribuir a la persona afectada cualidades que no tiene o, en el peor de los casos, puede ser difamatoria, con lo cual la vulneración del derecho a la intimidad podría traer consigo la violación de otros derechos también fundamentales, como la honra y el buen nombre.*

#### **CORRESPONDENCIA PRIVADA EN RECINTO PUBLICO-Personas con proyección pública**

*Es perfectamente posible en un recinto público sostener correspondencia de carácter privado, aun entre personas con proyección pública, cuya protección constitucional incluye todos los momentos del proceso comunicativo, es decir, desde su elaboración hasta la llegada a su destino, pasando por el canal que hace posible esto último. La correspondencia cuyo conocimiento el individuo se ha reservado, como elemento integrante de su intimidad, es susceptible de violación a través de cualquiera de las formas por intrusión, publicación exacta o publicación tergiversada.*

#### **CORRESPONDENCIA PUBLICA-Prohibición**

*La Carta Política expresamente consagró que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, con lo cual negó de plano la existencia de correspondencia pública, punto que, además, resulta obvio si por correspondencia entendemos la comunicación establecida entre uno o varios remitentes y destinatarios determinados. Así, si éstos no prestan su consentimiento para que el contenido de la misma sea conocido por personas extrañas a la relación corresponsal, reservándose ese canal de comunicación como parte de su intimidad, no existe razón para que ellas puedan alegar derecho alguno a conocerla, ni aun so pretexto de contener información de interés general, haberse sostenido en un recinto público y/o por personas con pública proyección.*

## DERECHO A LA INFORMACION-Responsabilidad social

*El derecho a la información implica el derecho de informar, el de recibir información y el de garantizar, por parte de quienes informan, la circulación de una información cierta, objetiva y oportuna, que contribuya a la formación de una opinión pública libre. En esto se concreta la responsabilidad social, la cual se dirige a que el comportamiento de los medios de comunicación, garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales tanto de los receptores de la información, como de los sujetos de la misma. Se trata de que exista una convivencia plena entre los derechos de informar, de recibir información y de respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se informa.*

### ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Referencia: Expediente T-105948.

Actor: Luis Guillermo Nieto Roa.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996)

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política, el ciudadano Luis Guillermo Nieto Roa, solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la intimidad personal y a la inviolabilidad de la correspondencia privada, los cuales, en su sentir, han sido vulnerados por el Noticiero AM-PM y su directora Margarita Meza, por lo que a continuación se sintetiza.

Manifiesta el accionante que en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes del día 30 de mayo del presente año, en la que se adelantaba una etapa más de la investigación que dicha Corporación llevó a cabo en contra del Presidente de la República y donde el actor se desempeñaba como su apoderado, se encontraba escribiendo una nota personal dirigida al representante investigador, Dr. Heyne Mogollón, y que el citado noticiero *"ilícitamente y sin mi conocimiento, ni consentimiento, interceptó con sus cámaras y reveló a la teleaudiencia en sus emisiones de los días 1º y 2 de junio a las 8.30 pm"*.

Tal actuación es violatoria de los derechos constitucionales mencionados, dice el peticionario, y, por tal razón, solicita le sean protegidos ordenando al Noticiero AM-PM suspender inmediatamente la emisión total o parcial de la grabación, que no la siga utilizando para emisiones públicas ni privadas, que no expida copias de ella y que las existentes sean destruidas. Finalmente, pide que se le comine a tal medio de información para que no vuelva a incurrir en la misma conducta.

#### II. EL FALLO OBJETO DE REVISION.

En sentencia proferida el 23 de julio del año en curso, el Juzgado 74 Penal del Circuito de esta ciudad decidió denegar el amparo constitucional solicitado por el ciudadano LUIS GUILLERMO NIETO ROA y no condenarlo al pago de las costas del proceso, considerando que no solamente el noticiero AM-PM tuvo acceso al Congreso de la República para cubrir la información pertinente a la investigación que se adelantaba en contra del señor Presidente de la

República, sino que muchos otros medios de difusión, dentro de los cuales se incluyen radiales y medios de carácter internacional, tuvieron la posibilidad de ingresar al Capitolio Nacional para mantener informados directamente a sus lectores, televidentes y radioescuchas, respectivamente.

Agrega el *a quo* que el mencionado proceso fue público de conformidad con lo dispuesto en la ley 273 de 1996 y que la toma efectuada por el camarógrafo del noticiero demandado, da cuenta del contenido de la nota dirigida por el accionante al Representante Investigador, la cual en manera alguna presentaba información relacionada con el ámbito personal y familiar del doctor NIETO ROA, sino que, por el contrario, pretendía ilustrar sobre un tema relacionado con el proceso que se adelantaba en la Cámara de Representantes. Además, la gran cantidad de camarógrafos y periodistas autorizados para ingresar al recinto, hacía pensar claramente que las actuaciones de todos los intervinientes en dicho proceso, y más las del defensor del Presidente de la República, iban a ser registradas y puestas en conocimiento del público en general.

Teniendo en cuenta que el contenido de la nota buscaba aclarar algo relacionado con el tema que se debatía en la Cámara de Representantes y que ella iba dirigida a quien en el momento de la filmación gozaba del uso de la palabra, debe inferirse, argumenta la juez, que de haber llegado a su destino sería de público conocimiento y que, en consecuencia, podía ser legítimamente registrada por el camarógrafo para, posteriormente, ser puesto a consideración de *“los televidentes sin limitación alguna para su ilustración (art. 20) sin que se visualice ánimo perverso de su parte, mucho menos parcialidad”*.

Concluye la juez esta primera parte de su fallo, repitiendo que por no tener relación la nota de marras con la intimidad del accionante, no pudo ser violado el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 15 de la Carta.

De otro lado, sostiene el *a quo* que *“por sustracción de materia, escapa al calificativo de correspondencia privada la tantas veces mencionada nota”*, pues si su contenido buscaba aclarar un punto debatido públicamente e iba a ser puesto en consideración de la plenaria de la Cámara, mal puede pensarse que la misma tenga carácter privado y su publicación, en consecuencia, considerarse contraria al artículo 15 de la Constitución Política, que única y exclusivamente prohíbe la violación de la correspondencia privada.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

#### Primera. La Competencia.

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Dres. Fabio Morón Díaz (Ponente), Vladimiro Naranjo Mesa y Jorge Arango Mejía, es competente para revisar el referido fallo, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 86 de la Carta Política, según el cual todos los fallos sobre acciones de tutela deberán ser remitidos por el juez correspondiente a esta Corporación para su eventual revisión.

Así, y de acuerdo con el reglamento de la Corte, el fallo *sub examine* fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número Nueve y repartido al Magistrado Sustanciador, en razón de lo cual la Sala procede a dictar su sentencia.

#### Segunda. La Materia.

Para efectos de revisar el fallo dictado por la juez 74 Penal del Circuito de esta ciudad, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones sobre el derecho ahora reclamado, el

derecho a la intimidad, concretado en la protección constitucional dada a la correspondencia, en el sentido de que la misma y demás comunicaciones privadas son inviolables.

Menester para ello es determinar qué se entiende por correspondencia y por comunicaciones privadas, qué por intimidad y hasta dónde llega la prohibición consagrada en el artículo 15 de la Constitución Política, cuando la persona cuyo derecho se reclama es públicamente conocida y actúa dentro de un recinto de carácter público; además establecer, en caso de encontrar efectivamente vulnerado el derecho, quiénes son los verdaderos agentes de la violación y analizar la posibilidad de protegerlo, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia de esta Corporación acerca del hecho consumado.

Finalmente, la Sala se referirá al derecho a la información frente al derecho a la intimidad, teniendo en cuenta que los medios masivos de comunicación son libres, pero tienen responsabilidad social.

### **1. El Derecho a la Intimidad.**

La intimidad, el espacio exclusivo de cada uno, es aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo frente a la necesaria injerencia de los demás, dada la sociabilidad natural del ser humano. Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.

Como todos los demás derechos constitucionales fundamentales, el derecho a la intimidad presenta las características de especialidad e inherencia, en cuanto que sin él quedaría insatisfecha la personalidad como concepto unitario, siendo propio de la persona que con él nace y desaparece; y extrapatrimonialidad, es decir que sobre él se carece de disponibilidad, siendo por eso intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no susceptible, en sí mismo considerado, de valuación económica, aunque pueda tener, eventualmente, efectos patrimoniales.

En Colombia, todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, que debe ser respetada y protegida por el Estado, particularmente, lo dice la Constitución, en cuanto a la correspondencia y demás comunicaciones privadas que, de conformidad con ella y con el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, son inviolables.

La jurisprudencia y la doctrina nacional e internacional han reconocido en éste un sagrado derecho, integrándolo con aquél según el cual nadie puede ser molestado (art. 28 Superior)<sup>1</sup> y sintetizándolo como el “derecho a ser dejado en paz”<sup>2</sup>, lo cual hace a la Sala pensar que la garantía contenida en el citado artículo 15, permite al individuo la conservación de su intimidad y acudir ante las autoridades de la República, quienes están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y

<sup>1</sup> Sentencia SU-528 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Nerson, citado por Lucas Osorio Iturmendi, “Los Derechos al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen como Límites de la Libertad de Expresión e Información”, en *Los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas I*, Ministerio de Justicia Español, Madrid, 1992.

libertades, buscando que cesen oportunamente aquellas intromisiones irracionales, injustificadas y, por ende, antijurídicas.

Sin embargo, una tendencia mundialmente aceptada y a la que no ha sido ajena esta Corporación al sentar jurisprudencia, ve un desdibujamiento en la intimidad de las personas con proyección pública, pues de sus actuaciones serán testigos, casi necesariamente y más cuando actúen en un recinto público, quienes en ellas estén interesados, quienes de alguna manera por ellas se vean afectados y/o quienes simplemente asistan al recinto, directamente o por medio de los conductos de información.

Dicho desdibujamiento, sobra decirlo, en manera alguna puede ser absoluto. Si bien el ámbito exclusivo de los personajes públicos se reduce en razón de su calidad y, eventualmente, de las actividades que desarrollen, las cuales, se repite, inciden en un conglomerado social o son de interés general, no es posible pensar que lo hayan perdido y, en consecuencia, que no puedan ser titulares del derecho constitucional fundamental a la intimidad. No. Para diferenciar el campo que puede ser objeto de conocimiento general del que no puede serlo, en las condiciones señaladas, se requiere analizar la presencia de dos factores: primero, la actuación de la persona dentro de un ámbito público; y segundo, si lo hace con la intención de ser vista y escuchada por quienes allí se encuentran, cuya verificación permitirá pensar, como es lógico, que ella está actuando por fuera de su zona de privacidad y, al mismo tiempo, que pueden su imagen y manifestaciones ser captadas por quienes la rodean<sup>3</sup>.

De otra parte, tres son las maneras de vulnerar el derecho a la intimidad. La primera de ellas es la intrusión o intromisión irracional en la órbita que cada persona se ha reservado; la segunda, consiste en la divulgación de los hechos privados; y la tercera, finalmente, en la presentación tergiversada o mentirosa de circunstancias personales, aspectos los dos últimos que rayan con los derechos a la honra y al buen nombre.

La intromisión en la intimidad de la persona, sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada.

En la divulgación de hechos privados incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. En esta forma de vulneración, *contrario sensu*, es necesario el estudio del producto obtenido con la intrusión en la intimidad del afectado, para compararlo con su realidad familiar, social, laboral, etc.

Por oposición a la anterior, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad y, en esa medida, puede atribuir a la persona afectada cualidades que no tiene o, en el peor de los casos, puede ser difamatoria, con lo cual, se repite, la vulneración del derecho a la intimidad podría traer consigo la violación de otros derechos también fundamentales, como la honra y el buen nombre.

<sup>3</sup> Sentencia T-034 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.



## 2. La Correspondencia y las Comunicaciones Privadas.

Entiende la Sala por correspondencia aquella forma de comunicación de pensamientos, noticias, sentimientos o propósitos, sostenida por cualquier medio entre personas determinadas. La privacidad de ésta y la de cualquier otro tipo de comunicación no depende tanto de que su contenido no se refiera a temas públicos, los cuales pueden, incluso, tratarse en la más confidencial de las formas<sup>4</sup>. Esa privacidad, constitucionalmente protegida, depende más bien de la voluntad de sus remitentes y destinatarios determinados. Así, antes de que llegue a su destino, el carácter privado de la comunicación dependerá única y exclusivamente de la voluntad del remitente, quien expresa o tácitamente permitirá, impedirá o intentará permitir o impedir la injerencia de extraños en dicha relación, extendiéndose a ambas partes cuando llega a manos del destinatario.

Es perfectamente posible en un recinto público sostener correspondencia de carácter privado, aun entre personas con proyección pública, cuya protección constitucional incluye todos los momentos del proceso comunicativo, es decir, desde su elaboración hasta la llegada a su destino, pasando por el canal que hace posible esto último. La correspondencia cuyo conocimiento el individuo se ha reservado, como elemento integrante de su intimidad, es susceptible de violación a través de cualquiera de las formas arriba señaladas, o sea, por intrusión, publicación exacta o publicación tergiversada.

El artículo 15 de nuestra Carta Política, expresamente consagró que la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables, con lo cual negó de plano la existencia de correspondencia pública, punto que, además, resulta obvio si por correspondencia entendemos, como efectivamente lo entiende la Sala, la comunicación establecida entre uno o varios remitentes y destinatarios, se repite, determinados. Así, si éstos no prestan su consentimiento para que el contenido de la misma sea conocido por personas extrañas a la relación correspondencial, reservándose ese canal de comunicación como parte de su intimidad, no existe razón para que ellas puedan alegar derecho alguno a conocerla, ni aun so pretexto de contener información de interés general, haberse sostenido en un recinto público y/o por personas con pública proyección.

La mencionada norma constitucional, a continuación de lo anteriormente comentado, preceptúa que tanto la correspondencia como cualquier otra forma de comunicación privada *“solo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial y con las formalidades que establezca la ley”*, mandato que ha sido reiteradamente atendido por esta Corporación, en el sentido de que con él se garantiza un espacio inviolable de libertad del individuo frente a su familia, la sociedad y el Estado, que solamente puede ser interceptado o registrado si se cumplen tres condiciones, a saber: que haya orden judicial, que exista una ley en la que se contemplen los casos en los cuales procede tal medida y que se cumplan las condiciones en ella fijadas<sup>5</sup>. Además, ha sostenido la Corte, las reservas legal y judicial para efectos del registro e interceptación de la correspondencia y las comunicaciones privadas, constituyen verdaderas

<sup>4</sup> Obsérvese el caso de los documentos transportados por valija diplomática o la correspondencia sostenida entre los altos funcionarios del Estado que, no obstante tratar temas que a todos interesan, ni más ni menos que temas de Estado, no son ni pueden ser en todos los casos de público conocimiento, aun sin estar sometidos a reserva legal.

<sup>5</sup> Sentencia T-349 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

excepciones a la regla general de su absoluta inviolabilidad que, como tales, son de interpretación restrictiva, lo cual indica que no pueden extenderse a ningún otro caso en ellas no previsto, y más cuando la disposición constitucional se vale del adverbio “solo”, para indicar que en ningún evento podrá procederse a interceptar o registrar las formas de comunicación señaladas, sin que medie orden judicial<sup>6</sup>.

Ahora, vale la pena determinar qué debe entenderse por “interceptar” y qué por “registrar”, para saber cuáles conductas pueden atentar contra la garantía de inviolabilidad contenida en el artículo 15 Superior. Interceptar, en este caso una comunicación, consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedir que llegue a donde fue enviada. Registrarla, por su parte, implica examinarla con cierto cuidado para enterarse de cuanto contiene.

Las dos formas señaladas de violación de la correspondencia y demás comunicaciones con carácter privado, pueden suceder bien por examinarla persona que no sea el destinatario o alguien a quien éste la muestre, en cualquiera de los momentos anotados, es decir, su elaboración, curso del traslado o después de recibida; bien con violencia o habilidad en la extracción y examen de su contenido; bien con destrucción del objeto portador de la información, quitándole alguna parte o tornándolo ininteligible.

### 3. El Derecho a la Intimidad y el Derecho a la Información.

No ha sido ajena la jurisprudencia constitucional al continuo conflicto existente entre ambos derechos y a la dificultad para determinar el límite que los separa. Esta Corporación ha sostenido que en todos los casos de conflicto insoluble entre los derechos fundamentales a la información y a la intimidad, prima el último, en razón de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial del Estado Social de Derecho, que única y exclusivamente puede ser objeto de limitación cuando de la guarda de un verdadero interés general se trata<sup>7</sup>.

Tal interés no nace por el simple hecho de que la información recaiga sobre un hecho de público conocimiento, o porque la persona sobre quien se informa sea de proyección pública, o porque desarrolle determinada actividad en un recinto igualmente público. No. El interés general que eventualmente permita pasar por encima de la intimidad de los individuos y dar prevalencia al derecho a la información, no puede ser ajeno a los principios y valores contenidos en el primer artículo de la Carta Política, dentro de los cuales se encuentra, como se sabe, el respeto a la dignidad humana<sup>8</sup>. En consecuencia, corresponde al juez en cada caso concreto, sopesar las circunstancias para objetivamente determinar si hay lugar al sacrificio de la intimidad de la persona en pro del interés general de la comunidad.

El derecho a la información implica el derecho de informar, el de recibir información y el de garantizar, por parte de quienes informan, la circulación de una información cierta, objetiva y oportuna, que contribuya a la formación de una opinión pública libre. En esto se concreta la responsabilidad social a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, la cual

<sup>6</sup> Sentencia C-657 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>7</sup> Sentencia T-414 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

indudablemente se dirige a que el comportamiento de los medios de comunicación, garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales tanto de los receptores de la información, como de los sujetos de la misma. Se trata de que exista una convivencia plena entre los derechos de informar, de recibir información y de respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se informa.

#### 4. El Caso Concreto.

En la *quo* le negó carácter privado a la nota escrita por el accionante y que originó el conflicto *sub examine*, argumentando que su contenido era ajeno a la privacidad personal y familiar del Dr. NIETO ROA; que éste la elaboró para ilustrar a quien en el momento de la filmación tenía el uso de la palabra y presidía el debate; y ello permite inferir, dice la juez de instancia, que su intención era darlo a conocer públicamente.

La Sala no comparte el criterio del *a quo* para negar privacidad al escrito que origina este pronunciamiento. En realidad, si se atiende a las pautas esbozadas en el numeral segundo de la presente providencia, no se entiende por qué deba ser público un manuscrito elaborado por un remitente determinado, LGNR, dirigido a un destinatario determinado, HEYNE, no obstante referirse a lo que en ese momento se debatía en la Cámara de Representantes, que era un tema de interés general, haberse producido en un recinto público, dentro de un proceso público por ley y por una persona que podía ser blanco de las miradas y comentarios de todos los asistentes mediatos e inmediatos. No encuentra la Sala la intención de publicidad que la juez de instancia, "*sin esfuerzo mental alguno*", dedujo del comportamiento del ciudadano NIETO ROA, cuando a partir del examen del video que contiene las emisiones pertinentes del noticiero accionado, se observa exactamente lo contrario, es decir, la intención de que solamente el destinatario del manuscrito se enterase de cuanto él contenía, lo cual resulta evidente no sólo si se tiene en cuenta que el Dr. NIETO ROA oculta rápidamente la nota dentro de su portafolios, en el preciso instante en que se percata de la presencia de alguien, quien se acercó para hacerle entrega de unos documentos, sino también de la posición de sus brazos al escribirla y de la forma en que desprende la hoja de la libreta para inmediatamente ponerla boca abajo, con el fin, naturalmente, de que nadie distinto al destinatario se enterara del mensaje. ¿Puede inferirse de ello intención alguna de dar conocimiento público al escrito, teniendo presente que, como arriba se anotó, antes de llegar al destino, su privacidad depende única y exclusivamente de la voluntad del remitente?

Tampoco está de acuerdo la Sala con que el accionante, por haber entrado en un recinto público en calidad de apoderado del señor Presidente de la República, sin voz ni voto, haya perdido su derecho a la intimidad. Enterarse o simplemente intentar observar lo que la persona escribe sobre el escritorio, haciendo su trabajo o no y sin su consentimiento, constituye no solamente una evidente vulneración del derecho a la intimidad, sino un acoso que nadie está destinado a resistir y una imperdonable falta a la urbanidad y a las buenas maneras<sup>9</sup>, pues así como en esta oportunidad, por fortuna, se trataba de algo relacionado con el tema objeto de debate, perfectamente en otra puede tratarse de algo completamente ajeno a él, una carta de amor o algo

<sup>9</sup> Dice el Manual de Urbanidad y Buenas Maneras que la persona no se acercará "*a ningún bufete de modo que le sea posible leer los papeles que en él se encuentran, sin haber sido autorizada para ello de una manera expresa*". MANUEL ANTONIO CARREÑO, Manual de Urbanidad y Buenas Maneras, Panamericana Editorial, Bogotá, 1996, página 412.

mucho más íntimo, verbigracia, que con el simple hecho de ser objeto de filmación, sale del ámbito privado que nunca debe sobrepasar. Más cuando, en palabras del camarógrafo, “*allí yo no pude ver lo que escribía, en la emisión se ve el contenido*”<sup>10</sup>, que deja mucho que desear de la responsabilidad de quien hace tal tipo de tomas y de que la presente se haya efectuado sin curiosidad y morbo, sino para llevar a los televidentes información de interés general.

Invasada efectivamente la intimidad del accionante, sin importar en ello si se hizo con dolo o intención de causar daño, necesario ahora es determinar quién o quiénes fueron los responsables de tal comportamiento contrario a derecho. Sin duda alguna, para la Sala hubo dos agentes invasores de la órbita reservada del actor, a saber: el camarógrafo, HUGO HERLENDY RUIZ CABRERA, por la primera forma de violación (simple intrusión), y el NOTICIERO AM-PM, por la segunda forma (publicación de hechos ciertos). Además, el segundo registró sin orden judicial la correspondencia del accionante, al examinarla detenidamente para enterarse, determinar exactamente y publicar su contenido, que no el camarógrafo, quien no pudo enterarse directamente del mismo.

Sin embargo, no es posible conceder el amparo constitucional de los derechos por el actor invocados y menos acceder a sus peticiones de destrucción de las grabaciones, en vista de que la intimidad en principio susceptible de protección por vía de tutela, ya no existe gracias al cuestionable actuar de los accionados. En consecuencia, la Sala se limitará en la parte resolutive a revocar el fallo del *a quo*, a declarar la cesación de la acción por hecho consumado y a prevenir a los accionados para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en las actuaciones violatorias del derecho fundamental a la intimidad, que originaron la presente acción de tutela, en cumplimiento del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el fallo proferido por la juez 74 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., el 23 de julio de 1996, pero declarar que cesa la acción por carencia actual de objeto, ya que se trata de un hecho consumado.

Segundo. **PREVENIR**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, al ciudadano HUGO HERLENDY RUIZ CABRERA y al NOTICIERO AM-PM, para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir en conductas violatorias del derecho fundamental a la intimidad, consagrado en la Constitución Política, como las que generaron la acción de tutela objeto del presente pronunciamiento.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

<sup>10</sup> Declaración del camarógrafo del Noticiero AM-PM, Hugo Herlendy Ruiz Cabrera, a quien se atribuye la toma objeto de examen (folio 80 del expediente).

**T-696/96**

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-697**  
**diciembre 6 de 1996**

**INDEFENSION-Alcance / SUBORDINACION-Alcance**

*Las expresiones “indefensión” y “subordinación” aluden a una posición de desigualdad social que, al tener la virtualidad de comprometer derechos fundamentales, justifica una actuación inmediata del Estado. En este sentido, las definiciones de estos dos conceptos sólo serán acertadas si comportan todo el espectro de posibilidades en las cuales la persona sometida o inerme merece la protección del Estado, sin incluir aquellos casos en los cuales no existen situaciones de supremacía social, bien porque no se encuentra realmente comprometida la autonomía del sujeto, ora porque a su favor militan medios de defensa efectivos que fortalecen su posición.*

**ASOCIACION DE MEDICOS PROFESIONALES-Supremacía social /  
INDEFENSION-Actos de asociación médica**

*Atendiendo a la relación de sujeción que existe entre las asociaciones de profesionales y el profesional asociado y, especialmente, al poder que, dada la concentración de la oferta, ejercen el mercado estas agrupaciones, resulta necesario reconocer que las asociaciones demandadas pueden invadir ciertas órbitas de libertad de los médicos, que en principio, merecen protección constitucional. Así, por ejemplo, en razón de la situación de predominio en la que se encuentran, las asociaciones están en capacidad de afectar, a través de un concierto de medidas simultáneas y eficaces, el ejercicio profesional del médico disidente. En estos eventos, es evidente el predominio de la asociación respecto del profesional, sin que, en principio, éste tenga a su alcance un medio que, en forma simultánea y eficaz, pueda repeler el conjunto de medidas que las asociaciones están en capacidad de adoptar. Cuando, como en el caso presente, las situaciones de predominio o supremacía despliegan sus efectos sobre órbitas constitucionalmente tuteladas de la vida de un individuo -como la órbita laboral-, disminuyendo radicalmente el ejercicio de su autonomía, sin que existan medios eficaces para acometer la defensa integral e inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, debe afirmarse que éste se encuentra en situación de indefensión. No todos los actos de las asociaciones médicas, capaces de afectar, de una u otra manera, la órbita laboral de los profesionales disidentes, son ilegítimos. Y, aunque así lo fueran, no todos ellos son susceptibles de control constitucional a través de la acción de tutela.*

**ASOCIACION DE MEDICOS PROFESIONALES-Procendencia excepcional de tutela / ACCION DE TUTELA-Procendencia excepcional contra actos de asociación médica**

*Las asociaciones que defienden los intereses económicos de los médicos especialistas están constitucionalmente autorizadas para adoptar medidas de disciplina interna que, de ordinario, comportan una restricción de los derechos de sus asociados. Empero, la situación de predominio puede determinar la realización de prácticas arbitrarias que constituyen, entre otros, un abuso del derecho de asociación. En principio, la controversia sobre la legitimidad de estas medidas debe realizarse al amparo del derecho legislado, toda vez que es éste y no el derecho constitucional, el que adscribe derechos y deberes a las personas que constituyen voluntariamente una asociación de derecho privado y, en general, a los agentes que intervienen en el mercado. En suma, los comportamientos presuntamente patológicos de la economía de mercado son, en principio, un problema de orden legal. Sin embargo, en situaciones excepcionales, las medidas de fuerza adoptadas por las asociaciones frente a sus miembros pueden ser ventiladas a través de la acción de tutela. Se trata, justamente, de aquellos casos en los cuales se comprometen los derechos fundamentales de los asociados, sin que existan mecanismos de defensa que permitan una protección alternativa, pronta e integral, de los mismos. Adicionalmente, en tratándose de una profesión de cuyo ejercicio depende la garantía de los derechos fundamentales de terceras personas, resulta claro que las medidas de las asociaciones tendrán relevancia constitucional en el evento en el cual éstas afecten los derechos fundamentales de quienes demandan la prestación de los servicios de salud.*

**ACUERDO ASOCIATIVO-Procendencia excepcional de tutela**

*En principio, las controversias que surjan en torno a decisiones asociativas, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, a través de los medios que para ello ha dispuesto el Código de Procedimiento Civil, que contempla, incluso, la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de estos actos. Adicionalmente, si una decisión de esta naturaleza es elevada a reforma estatutaria, será objeto de control por parte del Gobernador del respectivo departamento. Posteriormente, si el acto administrativo a través del cual se aprueba la reforma afecta el orden constitucional o legal, se pueden poner en operación los correspondientes controles administrativos y judiciales. En estas condiciones, corresponderá a la administración departamental y a los jueces ordinarios o contenciosos, según la vía que se adopte, los encargados de velar porque una determinada disposición convencional se ajuste al ordenamiento jurídico. Sin embargo, si un acuerdo asociativo compromete algún derecho fundamental, hasta el punto en que sólo una pronta y oportuna intervención del juez constitucional podría evitar la consumación del daño, siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad, habrá de proceder la acción de tutela.*

**DERECHO AL TRABAJO-Autorrestricción / DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Renuncia legítima a derechos / DERECHOS FUNDAMENTALES-Zona de penumbra**

*Se trata, simplemente, de una autorrestricción al ejercicio de un aspecto del derecho al trabajo que se encuentra por fuera de su núcleo esencial, en lo que se ha denominado la zona de penumbra. En estas condiciones, debe afirmarse que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que no es otra cosa que una cláusula general de libertad, autoriza al sujeto para renunciar, en las condiciones descritas, al ejercicio de los derechos. En consecuencia, tratándose de una renuncia legítima, no es admisible que, posteriormente,*

*el sujeto se ampare en la Constitución para incumplir lo pactado. Si en desarrollo de su libertad el sujeto adoptó una decisión exigible, debe cumplirla so pena de afectar el principio de la buena fe y el valor de la seguridad jurídica. Sin embargo, no sobra advertir que, en la reglamentación de la zona de penumbra de los derechos, el legislador puede establecer reglas de disponibilidad más o menos estrictas, que deberán ser tenidas en cuenta por el aplicador del derecho a la hora de resolver un conflicto de esta naturaleza.*

#### **DERECHO AL TRABAJO**-Autorrestricción en acta de compromiso

*La limitación del derecho al trabajo que los médicos aceptaron a través del acta de compromiso no se traduce en una violación de sus derechos fundamentales. Sin embargo, lo anterior no implica que las sanciones correlativas al incumplimiento de la prohibición sean legítimas, sino que la proscripción de la conducta que aquí se estudia, en sí misma considerada, y con independencia de las sanciones que se le adscriban, no parece estar en capacidad de producir un perjuicio irremediable respecto de algún derecho fundamental.*

#### **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Conflictos entre asociaciones privadas y socios / **COMPETENCIA EXCEPCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL**-Conflictos entre asociaciones privadas y socios

*La Corte ha señalado que los conflictos que se susciten alrededor del debido proceso entre las asociaciones privadas y sus asociados deben ser tramitados a través de la jurisdicción ordinaria. Sólo habrá de proceder la acción de tutela si la violación del debido proceso apareja necesariamente la consumación de un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable.*

#### **DERECHO DE ASOCIACION**-Dimensiones / **DERECHO DE ASOCIACION POSITIVO**-Alcance / **DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO**-Alcance

*El derecho fundamental de asociación tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico. Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de asociación apareja el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando éstas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico. La segunda dimensión presenta una faceta negativa, claramente derivada del derecho general de libertad y pieza fundamental de todo sistema democrático. Se trata de la facultad de toda persona para abstenerse de formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a no ser obligado -ni directa ni indirectamente- a ello.*

#### **DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO**-Liberación de deberes

*Una consecuencia necesaria de la renuncia a la condición de afiliado a una determinada asociación resulta ser la liberación de los deberes que le imponían a la persona, en su condición de asociado, los estatutos sociales. Si el poder del grupo persigue a la persona que no ha manifestado su voluntad de someterse, debe afirmarse que se trata de una injerencia indebida en la órbita propia de su autonomía y, en particular, en la libertad que tiene para decidir si se somete o no al régimen jurídico propio de cada asociación. Los deberes derivados*



*de la asociación deberán ser suspendidos al momento de la desafiliación, y el goce de los derechos sólo podrá ser postergado, si así lo deciden libremente los asociados.*

**DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Vulneración por asociación de médicos**

*Las asociaciones científicas orientadas a defender los intereses de los médicos en el mercado de los servicios de salud impusieron, a las personas que voluntariamente se desvincularon, una serie de medidas sancionatorias. No obra prueba alguna que demuestre que las sanciones se hubieran originado por causa del incumplimiento, por parte de los galenos, del acta de compromiso de manera previa a la renuncia a la respectiva asociación. Dichas medidas deben ser interpretadas como la aplicación forzosa de los estatutos de una asociación a quien ya no pertenecía a ella y, por lo tanto, como una violación del derecho fundamental de asociación en su dimensión negativa. Y dado que no existe otro medio judicial apto para garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado, la Corte procederá a ordenar que se anulen, rectifiquen y corrijan la totalidad de las medidas disciplinarias que han sido adoptadas en desarrollo del acta de compromiso, contra los médicos en mención.*

**DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Prohibición imposición de sanciones**

*La imposición de sanciones de disciplina interna, a quien ha renunciado voluntariamente a la asociación, sin que exista un proceso en el cual se demuestre que, mientras gozaba del estatus de asociado, incumplió los respectivos estatutos, sólo puede ser entendida como una medida ilegítima que tiende a afectar la libertad negativa o de no asociación. El derecho de asociación, entendido en su dimensión negativa, prohíbe a la asociación perseguir a quien ha decidido no pertenecer al grupo, imponiéndole medidas disciplinarias que se fundan en la extensión ilegítima del poder societario y entrañan, indirectamente, una advertencia a los asociados para que permanezcan en el grupo. Con ello se afecta el derecho fundamental de asociación de quien ha dejado de participar y se amenaza la libertad de quienes aún forman parte de la asociación.*

**COMPETENCIA EXCEPCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Cobro obligación pecuniaria entre particulares / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro obligación pecuniaria entre particulares**

*El conflicto que pueda suscitarse en torno al cobro de una obligación pecuniaria entre particulares sólo puede ser estudiado por el juez constitucional, de manera excepcional si, de una parte, se encuentra comprometido el ejercicio de algún derecho fundamental y, de otra, la intervención de la jurisdicción constitucional es necesaria para evitar la consumación de un daño iusfundamental. Debe considerarse que la acción de tutela, por estos hechos, es improcedente, lo cual no obsta para que los actores puedan acudir ante la jurisdicción ordinaria a efectos de controvertir la citada medida.*

**ASOCIACION DE PROFESIONALES MEDICOS-Expulsión de médicos**

*En principio, las prácticas de las asociaciones de profesionales que puedan afectar la libre competencia en el mercado de los servicios de salud deben ser discutidas ante la justicia ordinaria. Sólo cuando las medidas acusadas puedan producir un daño irremediable a algún derecho fundamental, sin que exista un medio expedito para evitar tal afectación, podrán ser ventiladas judicialmente a través de la acción de tutela. El ejercicio del poder que su condición de agentes reguladores de la oferta les otorga a las asociaciones de profesionales, con miras*

*a lograr que los médicos que por cualquier causa no forman parte de la asociación sean discriminados o marginados, afecta, no sólo las normas que regulan las prácticas de mercado, sino, fundamentalmente, los derechos a la igualdad y de asociación. En estas condiciones, resultan constitucionalmente ilegítimas, y, eventualmente, podrían ser causa de un daño irreparable, las conductas que, respecto de los profesionales que se han desvinculado de las respectivas asociaciones, tienden a lograr (1) que sean retirados de los cuadros clínicos de las empresas intermediarias, cuando su afiliación no surgió como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación; (2) que sean marginados -desvinculados o discriminados a la hora de expedir órdenes de servicio- de empresas que cuentan con cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados; (3) que, directa o indirectamente, desestimulen a las empresas a contratar individualmente al profesional independiente, al margen de los acuerdos con las sociedades.*

### **FALTAS A LA DIGNIDAD MEDICA-Alcance**

*Constituyen faltas a la dignidad médica aquellas conductas que contradicen los deberes éticos de los profesionales de la medicina. Se trata, por lo tanto, de actuaciones que vulneran el código moral de la profesión y, de ninguna manera, simples actos contrarios a los intereses económicos de las personas que la ejercen. En efecto, unos son los deberes éticos del médico en el ejercicio de su profesión y otros, bien distintos, los que pueden surgir de un acuerdo para defender los intereses económicos del profesional que ejerce la medicina.*

### **DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación errónea de conducta médica / DERECHO A LA HONRA-Publicación errónea de conducta**

*En cuanto a calificar públicamente, y de manera equivocada, una conducta como contraria a la dignidad médica compromete la honra o el buen nombre de la persona afectada. La Sala no duda en afirmar que la calificación realizada en las comunicaciones de autos produce un efecto nocivo sobre la reputación que han adquirido los actores en su medio laboral. Tal calificación afecta la imagen que quieren proyectar y por la cual han trabajado toda su vida. En estos términos, las asociaciones que calificaron públicamente la conducta de los actores como “una falta a la dignidad médica” afectaron sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. En consecuencia, en tanto no existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo igualmente apto a la acción de tutela para la adecuada protección de estos derechos, se ordenará la aclaración de la información errónea.*

### **RECTIFICACION DE INFORMACION PROVENIENTE DE PARTICULAR- Improcedencia general de tutela / RECTIFICACION DE INFORMACION PROVENIENTE DE ENTIDAD PRIVADA-Procedencia de tutela**

*En principio, la acción de tutela, como mecanismo para solicitar la rectificación de informaciones, procede contra los medios de comunicación, respecto de los cuales, en razón del poder social que detentan, se presume la indefensión del actor. En consecuencia, las publicaciones pagadas por personas particulares, que, eventualmente, podrían afectar derechos de terceras personas, no son, por regla general, controvertibles a través de la acción de tutela. En efecto, en estos casos la persona afectada no se encuentra, de ordinario, en condición de subordinación o indefensión y puede, por lo tanto, defender sus derechos usando los mismos mecanismos que fueron utilizados para conculcarlos, esto es, la difusión de sus opiniones en los mismos medios de comunicación, sin que ello implique que la opinión prefiera,*

*necesariamente, la versión del presunto agresor. Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, en razón de la posición de supremacía social que ocupa quien difunde la información inicial -dado su cargo, las funciones que desempeña, etc.-, las afirmaciones publicadas pueden tener un impacto muy fuerte en la imagen -prestigio- de la persona a la cual se refieren. En efecto, los niveles de credibilidad social que ostentan las instituciones privadas son, en ocasiones, mucho mayores que los de las personas naturales. En estas condiciones, afirmaciones con virtualidad para afectar la honra o el buen nombre de un médico, provenientes de estas asociaciones, pueden tener un impacto muy grande sobre el prestigio del respectivo profesional, sin que éste cuente con medios eficaces de defensa. De otra parte, el poder económico de ciertas personas o instituciones para difundir eficazmente sus mensajes a través de avisos pagados en los medios de comunicación, puede ser superior al patrimonio particular de la persona afectada. Estas condiciones de desigualdad determinan que, frente a un agravio que puede producir un perjuicio irremediable a algún derecho fundamental de una persona, ésta pueda solicitar, a través de la acción de tutela la rectificación pública de las informaciones falsas o parciales publicadas. En efecto, por la dimensión de la campaña difamatoria o por la mayor credibilidad que ostenta la persona demandada, es claro que sólo el reconocimiento público del error cometido puede contrarrestar, eficazmente, el daño producido al prestigio de la persona afectada.*

#### **DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL POR MEDICOS-Atención de personas**

*Al tenor de lo dispuesto en la Ley 23 de 1981, para garantizar a la sociedad el cumplimiento de los principios sobre los cuales debe descansar la relación médico-paciente, se estableció, como regla general, la obligación del médico de atender a quien requiera de sus servicios, con las excepciones que, en forma expresa, estableciera la propia ley. Se trata, en este caso, de un desarrollo del deber de solidaridad social que se predica, fundamentalmente, de profesiones liberales de cuyo ejercicio depende la realización efectiva de los derechos fundamentales de los asociados. La vigencia del principio constitucional de solidaridad restringe la órbita de libertad del médico a la hora de definir si presta o no sus servicios a una determinada persona. Los deberes adicionales que corresponde cumplir a los médicos aparejan una dignificación particular del profesional de la medicina. La especial consideración y respeto que merecen los profesionales de la salud se deriva, justamente, de su compromiso solidario con el bienestar de todas las personas sin distinción de ninguna clase.*

Referencia: Expedientes acumulados T-97158, 97985, 99226, 99235, 99237, 99244, 99250, 99798, 99839, 101349 y 101350

Actores: Jaime Pombo Mackenzie, Germán Aldana Buelvas, Jaime Arévalo Reyes, Alejandro Gentile Herazo, José Fuscaldo Quintero, Jorge Reyes Núñez, Francisco Sales Sales, Francisco Sales Puccini y Carlos Elías Sales Puccini.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO  
Y  
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de tutela (acumulados) T-97158, 97985, 99226, 99235, 99237, 99244, 99250, 99798, 99839, 101349 y 101350 adelantados por JAIME POMBO MACKENZIE, GERMAN ALDANA BUELVAS, JAIME AREVALO REYES, ALEJANDRO GENTILE HERAZO, JOSE FUSCALDO QUINTERO, JORGEREYES NUÑEZ, FRANCISCO SALES SALES, FRANCISCO SALES PUCCINI y CARLOS ELIAS SALES PUCCINI contra la SOCIEDAD DE PEDIATRIA DEL ATLANTICO, la ASOCIACION DE GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA DEL ATLANTICO -ASOGA-, la SOCIEDAD DE ENDOSCOPIA DIGESTIVA DEL ATLANTICO y la SOCIEDAD DE ANESTESIOLOGIA Y REANIMACION DEL ATLANTICO -SARAT-.

**ANTECEDENTES**

Los procesos de tutela acumulados hacen relación a la adopción de una serie de medidas de parte de distintas asociaciones médicas del departamento del Atlántico, en contra de algunos médicos (los actores) que decidieron apartarse de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de las respectivas asociaciones. A juicio de los actores, tales medidas afectan sus derechos fundamentales. Para facilitar la comprensión de los expedientes acumulados, los hechos objeto del mismo se exponen agrupados como sigue.

**I. Expedientes T-99237 y T-99244: Jaime Pombo Mackenzie, Germán Aldana Buelvas y Jorge Reyes Núñez contra la Sociedad de Pediatría del Atlántico**

1. Los días 20 y 26 de marzo de 1996, los médicos pediatras Jorge Reyes Núñez, Germán Aldana Buelvas y Jaime Pombo Mackenzie, respectivamente, interpusieron acción de tutela contra la Sociedad de Pediatría del Atlántico -a la que pertenecían-, ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que la mencionada asociación violó sus derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre (C.P., artículo 15), a la libertad de conciencia (C.P., artículo 18), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), a la honra (C.P., artículo 21), al trabajo (C.P., artículo 25), al debido proceso (C.P., artículo 29), de libre asociación (C.P., artículo 38) y de constituir sindicatos y asociaciones (C.P., artículo 39).

Los actores manifestaron que la Junta Directiva de la Sociedad demandada, mediante decisión adoptada en su reunión del 6 de marzo de 1996 -posteriormente comunicada mediante oficio fechado el 11 de marzo de 1996-, decidió expulsarlos de la misma, en razón de haber suscrito un contrato de prestación de servicios médicos integrales, para atender pacientes de la Clínica Médico Pediatría S.A. Anotaron, igualmente, haber informado a la presidenta de la Sociedad de Pediatría, en carta que le dirigieron el 1° de marzo de 1996, que la suscripción del mencionado contrato se llevó a cabo con la finalidad de salvar a ese centro hospitalario de la "catástrofe económico-financiera" a la que se encuentra sometido.

A juicio de los actores, no existe motivo alguno que sustente la expulsión de que fueron víctimas. Los actores estiman que la Junta Directiva de la Sociedad de Pediatría del Atlántico

violó los estatutos de la misma, toda vez que, para expulsarlos, no agotó todas las instancias legales a las que tenían derecho. Es así como fueron excluidos sin que se efectuara algún tipo de investigación preliminar, sin que se les informaran por escrito las conductas que se les endilgaban, sin que se les señalaran con claridad los actos o motivos por los cuales eran retirados de la Sociedad de Pediatría, sin que se les fijara fecha para presentar sus descargos ante la Junta Directiva y sin que se les ofreciera una oportunidad para interponer los recursos de reposición y apelación.

Agregan que, con posterioridad a la expulsión, la Sociedad de Pediatría del Atlántico ha presionado a las Entidades Promotoras de Salud y a otras instituciones, mediante la publicación de avisos y remisión de cartas, para que los excluyan de sus cuadros médicos. En particular, la agremiación demandada publicó en el periódico “El Heraldo” de Barranquilla, en su edición del 13 de marzo de 1996, un aviso en el que se leía lo siguiente:

“LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE PEDIATRIA REGIONAL ATLANTICO

informa al cuerpo médico y al público en general, que los Doctores

JAIME POMBO MACKENZIE

GERMAN ALDANA BUELVAS

JORGE REYES NUÑEZ

han dejado de pertenecer a nuestra Asociación.”

De otra parte, los demandantes indican que, como efecto de su expulsión de la Sociedad de Pediatría, ésta ha solicitado a otras asociaciones médicas que les suspendan los derechos de colegaje e interconsulta, lo cual les ha producido un “trastorno laboral”, como quiera que no pueden recibir ayuda de sus colegas -en especial de los gineco-obstetras- “en el momento del recibo de recién nacido en las cirugías ginecológicas, ni tampoco realizar interconsultas o valoraciones pediátricas a (sus) pacientes”. Consideran los demandantes que esta situación vulnera sus derechos al trabajo, a la honra, al buen nombre, a ejercer su profesión de manera digna, a recibir un trato justo por parte de sus colegas, a recibir una igualdad de trato de parte de la ley y las autoridades y al debido proceso.

Por estas razones, los demandantes solicitaron les fuera tutelado su derecho fundamental a ejercer libremente su profesión y, en consecuencia, se ordenara la restitución de sus derechos de colegaje e interconsulta, sin ningún tipo de restricciones personales o institucionales, con todos los médicos gineco-obstetras de la ciudad de Barranquilla. En calidad de medidas provisionales, dirigidas a la protección de su derecho fundamental al trabajo, solicitaron ser reintegrados a la sociedad demandada y la rectificación del aviso de prensa aparecido en “El Heraldo” el 13 de marzo de 1996.

2. En declaración rendida ante el Tribunal de tutela, la presidenta de la Sociedad de Pediatría del Atlántico manifestó que, en julio de 1995, esta agremiación había decidido negociar con las Entidades Promotoras de Salud con la finalidad de lograr cuadros médicos abiertos -que incluyeran a todos los miembros de la Sociedad y que permitieran a los pacientes la elección del médico de su preferencia- y mejores tarifas por la prestación de los servicios médicos. Con el fin de lograr este objetivo, el 19 de julio de 1995, los asociados suscribieron un acta de compromiso en la cual los firmantes acordaban que no atenderían ni directa ni indirectamente -a través de

clínicas, hospitales, etc.- a aquellos pacientes pertenecientes a Entidades Promotoras de Salud con las cuales la Sociedad de Pediatría no hubiera llegado a un acuerdo. De igual forma, acordaron que, en caso de incumplir los términos del acta, se harían acreedores a las sanciones que allí mismo se consignaban, dentro de las cuales se encuentra la expulsión de la sociedad.

La declarante informó al Tribunal que los médicos Pombo, Aldana y Reyes habían sido expulsados de la Sociedad de Pediatría del Atlántico por haber violado sus estatutos al firmar un contrato de prestación de servicios con la Clínica Médico Pediátrica, con la finalidad de atender pacientes de Colsánitas. La previsión estatutaria vulnerada por los anotados médicos se encuentra contemplada en el artículo 41, literal d), que recoge el texto del acta de compromiso suscrita por todos los miembros de la Sociedad, en la cual acordaban no atender pacientes de Entidades Promotoras de Salud con las cuales no se hubiera alcanzado un acuerdo, como era el caso de Colsánitas.

La presidenta de la Sociedad de Pediatría del Atlántico expresó, igualmente, que esa agremiación no ha remitido ningún tipo de comunicado a las Entidades Promotoras de Salud -con las cuales se hubiere llegado a un acuerdo-, en el que se les solicite la exclusión de sus cuadros médicos de los profesionales expulsados. En relación con este aspecto, la Sociedad únicamente se limitó a enviar el listado de miembros que no pertenecían o habían dejado de pertenecer a la misma, en razón de que “hay un acuerdo entre la Asociación de Sociedades Científicas del Atlántico, de la cual hace parte la Sociedad de Pediatría, con las distintas entidades o empresas con las que se ha llegado a un acuerdo respecto a tarifa y cuadro médico abierto, para que dicho acuerdo sea válido, sólo para los miembros de la Asociación de Sociedades, y cada una de las que hace parte de ésta. Al hacer una negociación con alguna entidad o empresa se envía el listado de los miembros que hacen parte de la sociedad y se envía otro listado de los que no hacen parte de la sociedad”. En este mismo sentido, la declarante manifestó que las clínicas de Barranquilla no impiden la atención de pacientes remitidos por los médicos expulsados.

En cuanto al trastorno laboral que los actores manifiestan les ha causado la no colaboración de sus colegas de otras especialidades, la presidenta de la Sociedad de Pediatría del Atlántico afirmó: “Los especialistas que pertenecen a la Asociación de Sociedades Científicas prefieren trabajar con colegas que pertenecen a esta entidad, pero no hay una prohibición explícita para tal cosa. En la actualidad se ha llegado a un acuerdo con casi todas las compañías de medicina prepagada para que éstas tengan un cuadro médico abierto, se entiende por esto, que todo médico perteneciente a la sociedad puede trabajar para estas empresas y así mismo ser elegido por cualquiera de sus usuarios, con las empresas a las que no se ha llegado a un acuerdo todavía persisten con los cuadros médicos cerrados, en el cual sólo hay un número limitado (de 4 a 6) de médicos por especialidad y el paciente se ve obligado a elegir entre este número limitado de especialistas”.

Preguntada acerca de si este tipo de medidas podrían llegar a afectar la salud de los pacientes de los médicos desvinculados de la Sociedad de Pediatría, la declarante puso de presente que no existía ninguna probabilidad de que esto ocurriera, toda vez que los profesionales expulsados pueden buscar la colaboración de los especialistas que han dejado de pertenecer a otras asociaciones médicas.

3. En su testimonio, el vicepresidente de la Sociedad de Pediatría del Atlántico manifestó que el acta de compromiso suscrita por sus miembros, el 19 de julio de 1995, es el reflejo de

la voluntad común de los socios de ayudarse mutuamente. Puso de presente que el motivo para la firma de la mencionada acta consistió en la posición adoptada por algunas entidades prestadoras del servicio de salud, las cuales sólo reconocían cuadros médicos cerrados que no permitían a los pacientes escoger al médico de su preferencia. A juicio del declarante, lo anterior convertía a estas entidades en “un intermediario cada vez más poderoso” en la prestación de servicios médicos. Frente a esta situación, el testigo informó que las distintas asociaciones médicas, agrupadas en la Asociación de Sociedades Científicas, decidieron asumir “un compromiso de palabra y de hecho”, con la finalidad de solicitar a las Entidades Promotoras especialistas”. El vicepresidente de la sociedad demandada afirmó, igualmente, que, en la actualidad, se han logrado acuerdos con la gran mayoría de las Entidades Promotoras de Salud, toda vez que éstas han aceptado la modificación de sus cuadros médicos en el sentido de que los pacientes puedan escoger el profesional que más les convenga.

El declarante informó que el acta de compromiso había sido incluida como parte integral de los estatutos de la Sociedad de Pediatría del Atlántico y que, conforme con ello, se previó que quien incumpliera las disposiciones de la mencionada acta sería expulsado por la Junta Directiva de la sociedad, con el debido respaldo de la Asamblea de Socios. Según el vicepresidente de la sociedad demandada, los médicos Pombo, Aldana y Reyes suscribieron un contrato con una Entidad Prestadora de Salud con la cual la agremiación no había alcanzado un acuerdo, dando esto lugar a su expulsión de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, como quiera que se consideró que habían incumplido el acta de compromiso. Sin embargo, puso de presente que no se impuso ninguna sanción adicional a la expulsión, toda vez que “la sociedad no tiene ninguna injerencia sobre las sociedades para que presten servicios médicos”. De igual forma, el declarante informó que las cartas remitidas a las Entidades Promotoras de Salud y los avisos de prensa sólo buscaban informar a la opinión pública en torno al hecho de que determinados médicos ya no pertenecían a la Sociedad de Pediatría del Atlántico.

El vicepresidente de la sociedad demandada afirmó que las consecuencias que la expulsión puede acarrear a los médicos que han sido objeto de esta sanción y, en especial, el trastorno laboral que ésta puede causarles no forman parte de las sanciones estipuladas en el acta de compromiso. Estas consecuencias se derivan de la actitud que otros médicos asumen frente a las anotadas expulsiones, como quiera que “el colegaje es una acción muy particular, y cada uno de nosotros lo practica de acuerdo a sus propias convicciones”.

En relación con el procedimiento observado para expulsar a los actores el declarante explicó que, para proceder a imponer las sanciones, bastaba con la mera verificación de la infracción al Acta de Compromiso por parte de los asociados. Puntualizó finalmente que “(...) como pasa en cualquier otra actividad humana estos correctivos engrandecen la actividad y soportan la unión”.

4. Mediante apoderado, la Sociedad de Pediatría del Atlántico sometió a la consideración de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla un escrito de defensa en el cual precisó que los actores fueron expulsados por haber incumplido el artículo 41, literal e), de los estatutos de la sociedad demandada, contenido del acta de compromiso. La justificación ofrecida por los demandantes para haber celebrado un contrato con la Clínica Médico Pediátrica S.A., en el sentido de manifestar que era necesario salvar al mencionado centro hospitalario de la catástrofe económico-financiera, “no constituye una causal de fuerza mayor que pudiera servir de justificación para la violación del pacto”.

El representante judicial de la sociedad demandada expresó que no era cierto que ésta hubiera presionado “con el fin de que se excluya al tutelante del ejercicio profesional”, toda vez que “la capacidad que tiene la Sociedad de Pediatría se circunscribe a las órbitas de sus asociados en virtud de su libre afiliación”. Así mismo, el aviso publicado en el “El Heraldito” se limita a informar que los demandantes habían dejado de pertenecer a la agremiación demandada. En cuanto a la afirmación de los actores según la cual sus colegas se niegan a colaborarles, lo cual les ha causado trastornos laborales, el apoderado de la Sociedad de Pediatría explicó que esto se debía “a la decisión individual de cada profesional y no resulta imputable a la Sociedad de Pediatría que de contera carece de atribuciones para imponerle a un asociado que asista a un determinado colega”. Sobre este asunto, el escrito de defensa destacó que, en cualquier caso, los profesionales expulsados pueden apoyarse en otros médicos que, al igual que ellos, “se obligaron a atender los pacientes de Colsánitas”.

En relación con el procedimiento aplicado por la Sociedad de Pediatría para expulsar a los actores, el apoderado manifestó: “La decisión de aplicar la sanción de expulsión se impuso sobre la base de la confesión de la falta por parte de (los tutelantes), de forma que ante tal circunstancia el agotamiento del trámite previo solicitado por (los actores) correspondería a un ritualismo vacío en el cual, en contra del querer de la Carta Política, se estaría dando prelación a los aspectos formales por sobre lo sustancial. No sobra advertir que según lo expuso la Dra. Nelly Lecompte en su declaración, la decisión estuvo precedida de reiteradas solicitudes personales formuladas a (los tutelantes) para que abandonara(n) la conducta contraria a los estatutos. En toda esta etapa preliminar (los actores) nunca (negaron) que efectivamente estuvieran(n) atendiendo pacientes de Colsánitas y (pretendieron) tan sólo que se le aceptaran sus explicaciones justificativas consistentes en tratar de desdibujar su responsabilidad personal por el solo hecho de la interposición de una persona jurídica de la cual (son socios) al igual que otros muchos miembros de la Sociedad de Pediatría del Atlántico”.

Por otra parte, el representante judicial de la sociedad demandada puso de presente que las pretensiones formuladas por los actores eran de imposible cumplimiento, toda vez que la Sociedad de Pediatría “no tiene atribución alguna para imponerle a alguno de sus asociados que colabore con (los tutelantes). Salvo las obligaciones que impone la ética médica en los casos de atención de urgencias, el principio del ejercicio profesional para los médicos es el propio de las profesiones liberales”. De otro lado, el apoderado manifestó que la solicitud de reintegro de los actores a la sociedad no es una medida provisional que tienda a la protección del derecho al trabajo, así como la rectificación del aviso aparecido en “El Heraldito” el 13 de marzo de 1996, tampoco es procedente, como quiera que éste no contenía ni afirmaciones infamantes ni inexactitudes de ninguna índole.

A continuación, el representante judicial de la Sociedad de Pediatría del Atlántico ilustró ampliamente al Tribunal Superior de Barranquilla en torno a la problemática dentro de la que se ha suscitado la acción de tutela sometida a su consideración. De manera sucinta, los hechos que se debaten se enmarcan dentro del movimiento de organización de las sociedades de médicos especialistas que pretenden lograr una serie de reivindicaciones frente a las Entidades Promotoras de Salud que buscan imponer su “voluntad omnímoda” en relación con la estructuración de los cuadros médicos y la remuneración de los profesionales a su servicio. En efecto, estas entidades pretenden operar con base en cuadros médicos cerrados, los cuales vulneran el principio de universalidad en que se basa la prestación del servicio de seguridad social y que implica que los pacientes puedan escoger al médico de su preferencia. Es así como



el reducido número de profesionales vinculados a esta modalidad de cuadros médicos determinaba, igualmente, que se les fijaran bajos niveles de remuneración, “ofreciendo como compensación el señuelo del volumen de trabajo”.

Fue así como los profesionales de la medicina decidieron organizarse con el fin de proteger sus intereses frente a las Entidades Promotoras de Salud, “que hacían de la prestación de servicios de salud una actividad económica en la cual campeaba una mortificante posición de dominio de los inversionistas de capital sobre los trabajadores independientes”. Dentro de este contexto, “el propósito fundamental de las solicitudes conjuntas de los médicos reunidos en sus correspondientes asociaciones de profesionales se orientó a sustituir el antipático sistema de los cuadros médicos cerrados y subsidiariamente a procurar una elevación en los niveles de remuneración que debían serles reconocidos por sus cocontratantes, esto es, las entidades de medicina prepagada. (...). (E)l instrumento para mantener la cohesión en el proceso fue el convenido en el Acta de sancionar con expulsión a quien no mantuviera la solidaridad con el movimiento”.

Por último, el apoderado de la Sociedad de Pediatría del Atlántico planteó la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que, en el caso de autos, no se presentaba ninguna de las hipótesis por las cuales esta acción procede en contra de particulares (Decreto 2591 de 1991, artículo 42). En especial, el representante judicial resaltó que los actores no se encuentran en situaciones de subordinación o indefensión y que sus solicitudes podrían ser tramitadas a través del proceso ordinario civil (C.P.C., artículo 396).

5. Mediante sentencias de abril 12 de 1996 (Exp. T-99237) y abril 16 de 1996 (Exp. T-99244), la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió: (1) tutelar el derecho al debido proceso de los actores, y, en consecuencia ordenó, a la Sociedad de Pediatría del Atlántico que, en el término de 48 horas, decidiera en relación con la situación por ellos expuesta en su carta de marzo 4 de 1996 (en la cual explicaban los motivos que los habían llevado a contratar con la Clínica Médico-Pediátrica) con “sujeción estricta a la Constitución, la Ley y los Estatutos”; (2) proteger los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al libre ejercicio de la profesión y al trabajo de los demandantes y, para ello, ordenó a la sociedad demandada abstenerse de “impartir órdenes a sus afiliados y/o terceras personas, o invalide las ya impartidas que impliquen o puedan llegar a significar limitación a (los derechos tutelados)”.

El Tribunal consideró que la acción de tutela era procedente como quiera que los actores se encontraban en situación de indefensión, en razón de no disponer de otro medio judicial de defensa igualmente efectivo. En efecto, la vía civil ordinaria no garantiza protección inmediata, eficaz y completa de los derechos vulnerados. De igual forma, las disposiciones del Decreto 1663 de 1994, relativas a la competencia desleal en el sector de los servicios de salud, tampoco son aplicables, como quiera que la Sociedad de Pediatría del Atlántico no es una entidad prestadora de esta clase de servicios.

De otro lado, el fallador estimó que, si bien el movimiento de defensa de los intereses de los médicos pertenecientes a la Sociedad de Pediatría del Atlántico frente a las posturas inequitativas de las Entidades Promotoras de Salud era válido desde el punto de vista constitucional, las medidas adoptadas por la agremiación demandada en aras a la cohesión del mencionado movimiento fueron “más allá del límite razonable que la ley, en materia de ética médica (Ley 23 de 1981), establece, rompiendo la proporcionalidad en la imposición de la

pena, máxime, que la conducta profesional médica tiene las más altas implicaciones humanitarias”. Igualmente, el Tribunal consideró que se había producido una lesión al derecho a la igualdad, toda vez que se estableció una discriminación entre los “asociados” y los “no asociados”.

A juicio de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la violación del derecho al debido proceso se produjo en razón del desconocimiento del proceso ético profesional consagrado en los artículos 74 y siguientes de la Ley 23 de 1981 para imponer las sanciones a los actores y de haber impedido a éstos el ejercicio de su defensa.

Para concluir, el juzgador anotó: “Se vulnera, en tal razón, el derecho al debido proceso y a la defensa, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, el ejercicio de la profesión, con tal imposición: expulsión de la asociación de su especialidad y el cumplimiento, por tal ente y por parte de sus colegas, de las restantes consecuencias admitidas y que constituyen factor aglutinante en el movimiento gremial frente a terceros (empresas prestadoras de servicios de salud prepagadas no aceptadas). Y es que una descalificación semejante (máxima sanción y otras implicaciones, superiores a cualquiera otra pena impuesta por violaciones éticas), desborda el principio democrático que inspira a las relaciones profesionales y se constituye en un exceso que lesiona, en forma protuberante, el derecho de los profesionales accionantes”.

6. El magistrado Miguel Angel Salcedo Arrieta salvó su voto, al considerar que la acción de tutela era improcedente por existir otros mecanismos judiciales de defensa para proteger los derechos presuntamente vulnerados. En efecto, el magistrado disidente estimó que en el Decreto 1663 de 1994, que regula el régimen de libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud, se contemplan instrumentos adecuados para ventilar ante las autoridades competentes las pretensiones formuladas por los demandantes. En su criterio, el mencionado decreto establece que las asociaciones científicas o de profesionales se encuentran cobijadas por sus disposiciones, como quiera que forman parte del mercado de servicios de salud, dentro del cual el Estado está obligado a garantizar “el derecho a la libre y leal competencia (...) en igualdad de condiciones”.

En este orden de ideas, indicó que las medidas adoptadas por la Sociedad de Pediatría del Atlántico, consignadas en el Acta de Compromiso, constitúan “actos lesivos de las normas de la sana y leal competencia en el mercado de los servicios de salud”, a la luz de lo dispuesto por el Decreto 1663 de 1994. Por esta razón era aplicable el artículo 4° del anotado decreto, en donde se prohíbe a las asociaciones o sociedades científicas del sector salud, “el adoptar posiciones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio dentro del mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito”.

El magistrado disidente consideró que las peticiones elevadas por la sociedad demandada a las distintas Entidades Promotoras de Salud, en el sentido de solicitar la exclusión de los médicos expulsados de sus cuadros médicos, constituyen actos que restringen la libre competencia y, por ende, tienen objeto ilícito, pero no alcanzan a configurar violaciones a los derechos fundamentales invocados por los actores. En efecto, los demandantes “no han estado impedidos para el ejercicio de la medicina en su especialidad; sólo se les ha restringido por medio de actos ilícitos ese ejercicio”. agrega que el artículo 10 del Decreto 1663 de 1994 determina que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la aplicación de las

normas sobre promoción de la competencia y políticas comerciales restrictivas en el mercado de los servicios de salud. De igual forma, el artículo 12 del mismo decreto indica que las personas afectadas por prácticas de competencia desleal podrán ejercer la acción prevista para el efecto en el Código de Comercio, cuyo conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.

7. El apoderado de la Sociedad de Pediatría del Atlántico impugnó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, solicitó su revocatoria de parte de la Corte Suprema de Justicia.

A juicio del representante judicial de la sociedad demandada, la “principal fisura lógica” de la sentencia del Tribunal consistió “en atribuir el comportamiento de la Sociedad de Pediatría del Atlántico al hecho escueto de la desvinculación de los tutelantes”. En este sentido, el *a quo* no tuvo en cuenta que los actores fueron expulsados de esta agremiación por haber incumplido un acuerdo que habían contraído con su pleno consentimiento. El apoderado anotó, igualmente, que este acuerdo “resulta plenamente consonante con la ética, a punto que los tratados sobre deontología reconocen expresamente la licitud de las conductas comunes de los profesionales de la medicina asumidas en procura de intereses gremiales loables como lo resalta el mismo fallo, con la sola limitación de que no se impida la realización de procedimientos médicos de urgencia”.

Por otra parte, el impugnante resaltó que en el expediente no obra ninguna prueba, salvo la afirmación de los actores, de que su actividad profesional se haya visto limitada en razón de las medidas adoptadas por la Sociedad de Pediatría del Atlántico, “por el contrario, lo que queda plasmado es que los médicos pediatras insolidarios se están aprovechando económicamente de la atención de una clientela amplísima como lo es la que está cubierta por Colsánitas. Bien por el contrario, quienes sí sufrieron un menoscabo en su actividad profesional y en sus correspondientes ingresos fueron aquellos médicos que por consideraciones altruistas y solidarias, procurando una verdadera democratización del ejercicio profesional, renunciaron a las vinculaciones que tenían con las empresas de medicina prepagada, en espera de que se reconociera a sus colegas una igualdad de oportunidades y que se les brindara a los pacientes el derecho a escoger su médico tratante”.

En relación con la falta de proporcionalidad que la sentencia de primera instancia atribuye a las sanciones impuestas, el representante judicial de la sociedad demandada afirmó que esta apreciación no toma en cuenta que, en el Acta de Compromiso, no se previó la gradualidad de las sanciones que ésta contemplaba, toda vez que “la cohesión del movimiento depende de que se acate plenamente el compromiso o dicho en otros términos no cabe el cumplimiento a medias”. En este orden de ideas, la mera constatación del incumplimiento de la anotada Acta era suficiente para que las sanciones fueran aplicadas de inmediato. De otro lado, el representante judicial de la Sociedad de Pediatría del Atlántico indicó que tampoco existió vulneración alguna del derecho a la igualdad, como quiera que el acuerdo estatutario suscrito por los miembros de esa sociedad contiene una hipótesis que se aplica por igual a todas las personas que incurran en la situación de hecho que allí se describe.

El impugnante manifestó que es errónea la apreciación del Tribunal según la cual los actores vieron restringida su actividad profesional, como quiera que, en Colombia, el ejercicio de las profesiones no se encuentra supeditado a la pertenencia a una asociación o colegio profesional. Dentro de este contexto, los demandantes se vincularon libremente a la Sociedad de Pediatría del Atlántico y, con la misma libertad, accedieron a firmar el Acta de Compromiso. Es así como “los convenios pactados libre y espontáneamente por las personas capaces de comprometer se

suscriben para ser cumplidos y que una vez en ejecución, la persona debe asumir las consecuencias que de ellos se derivan, sin que puedan alegar que no conocían los efectos que se podrían derivar de sus actos”. De este modo, la justificación brindada por los tutelantes para incumplir el Acta de Compromiso, consistente en salvar a la Clínica Médico-Pediátrica de la catástrofe financiera, no constituye causal de fuerza mayor que pudiera eximir a los demandantes de cumplir sus obligaciones para con la sociedad demandada.

Por otro lado, el apoderado de la sociedad demandada manifestó que, en el caso de autos, la acción de tutela no era procedente, toda vez que los actores contaban con otros medios judiciales de defensa para la protección de sus derechos. Alega que los demandantes pueden acudir ante la jurisdicción civil con la finalidad de controvertir las decisiones adoptadas por la sociedad, “e incluso para controvertir la legalidad o constitucionalidad del pacto estatutario”. De igual forma, el representante judicial indicó que existe una vía administrativa de defensa, consagrada en la ley que asignó a las gobernaciones departamentales la facultad de reconocer la personería jurídica a las asociaciones y el control de la legalidad de sus disposiciones estatutarias. A juicio del apoderado, en el presente caso tampoco se cumplían las condiciones de procedencia de la acción de tutela como mecanismo para solicitar la rectificación de informaciones de prensa, consagradas en el artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991.

El impugnante manifestó su preocupación por el hecho de que la sentencia del Tribunal “deja la sensación de que lo que se está tutelando es el derecho de la Clínica Médico-Pediátrica S.A. a salir de la situación de peligro económico y el ‘derecho’ de algunas empresas de medicina prepagada como a seguir expoliando a los médicos que se someten a sus tarifas de hambre y a constreñir a los pacientes a que tengan que someterse al tratamiento de sus males con médicos que no necesariamente son aquellos de su confianza o satisfacción”. Igualmente pone de presente que los trastornos laborales que los actores pueden haber enfrentado, en razón de su expulsión de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, consistentes en la negativa de sus colegas de colaborarles en interconsulta, no se debieron a supuestas instrucciones impartidas por la agremiación demandada, sino a “la normal y personal actitud de rechazo y repulsa a la conducta egoísta e insolidaria que asumieron los tutelantes”.

Por último, el representante judicial de la sociedad demandada anotó que el fallo del Tribunal incurre en error al considerar que se violó el proceso en materia de ética médica establecido en la Ley 23 de 1981. En torno a esta cuestión el apoderado señala: “¿Está confundiendo acaso el control ético del ejercicio profesional con el control del cumplimiento de los estatutos en el seno de una entidad de derecho privado que no ha recibido de la ley la prerrogativa de ejercer dicho control y que en todo caso, en el caso *sub examine*, nada tiene que ver con la ética, sino con la solidaridad y con la aplicación de una sanción libremente pactada en los estatutos sociales?”.

8. Mediante sentencias de mayo 14 de 1996, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó los fallos de primera instancia.

Para adoptar estas decisiones, la Corte estimó, en primer lugar, que la acción de tutela sí era procedente, toda vez que “si bien puede afirmarse que en la Constitución las personas profesionales son libres de convenir o aceptar cláusulas restrictivas a las libertades y desfavorables a sus derechos e, incluso, admitir su sometimiento a sus estatutos; no es menos cierto que la entidad, como persona jurídica, debe respetar los derechos fundamentales de sus asociados y particularmente cuando éstos se encuentran sometidos o subordinados a aquélla. (...). Y

puede solicitarse dicho amparo cuando la entidad particular, haciendo uso de su potestad reglamentaria somete a los asociados con detrimento de sus derechos constitucionales fundamentales, que debe respetar como cualquier persona, como cuando en ejercicio del poder disciplinario estatutario correspondiente al cual se encuentran subordinados los asociados aquella entidad viola flagrantemente el derecho al debido proceso que a este último corresponde, bien sea porque no procede del órgano con capacidad para ello, o se impone sanción con ausencia del trámite debido o se investiga y sanciona por motivos abiertamente inconstitucionales, como el ejercicio libre de la profesión, o porque se emiten actos disciplinariamente arbitrarios por violación flagrante o grosera del derecho de defensa, o actos atentatorios contra la dignidad de las personas, etc.”.

De otro lado, el fallador de segunda instancia consideró que las determinaciones adoptadas por la Junta Directiva de la Sociedad de Pediatría del Atlántico tenían el “inocultable propósito de perjudicar a los accionantes, al menos en su ejercicio profesional” y que, además, habían sido impuestas mediante un desconocimiento flagrante de derecho de defensa, como quiera que nunca se observó el procedimiento previsto en los estatutos y reglamentos de la sociedad demandada. A juicio de la Corte, esto último “pone de manifiesto que se trata de una decisión arbitraria, pues no ha existido la posibilidad de defensa y prueba de la responsabilidad disciplinaria correspondiente, por lo que asiste razón al Tribunal en la concesión del amparo solicitado”.

Por último, la Corte indicó que si la Sociedad de Pediatría del Atlántico considera que los médicos expulsados han incurrido en deslealtad y “afectan la libre competencia en el mercado profesional”, pueden acudir a las acciones pertinentes consagradas en el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, sin perjuicio del régimen disciplinario aplicable a los médicos, contenido en la Ley 23 de 1981.

## **II. Expediente T-97158: Carlos Elías Sales Puccini contra la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico**

9. El 27 de febrero de 1996, el médico Carlos Elías Sales Puccini, por intermedio de apoderada, interpuso acción de tutela contra la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico (persona de hecho), ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que la mencionada asociación violó sus derechos fundamentales al trabajo (C.P., artículo 25), al buen nombre y a la honra (C.P., artículos 15 y 21), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., artículo 16), al debido proceso (C.P., artículo 29) y de asociación (C.P., artículo 38).

La representante judicial del médico Sales Puccini relató que, en la ciudad de Barranquilla, las asociaciones médicas del Atlántico se encuentran liderando un movimiento frente a las empresas de medicina prepagada, en pos de cuadros médicos abiertos y mejores tarifas. Indicó que, como medida para lograr la cohesión del movimiento, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico adoptó una especie de Acta de Compromiso, “conforme a la cual el médico que no accediera y se apartara de las decisiones y directivas gremiales, se haría merecedor de sanciones tales como el retiro del colegaje, el servicio de interconsulta, el pago de una cuantiosa multa (500 salarios mínimos legales) garantizada con un pagaré, (...) y el ser tenido como esquirol del movimiento, medidas éstas que trascenderían a la opinión pública mediante comunicados de prensa que expondrían al infractor al escarnio público”.

Según la apoderada, la conducta que daría lugar a la aplicación de las sanciones antes mencionadas es la de atender pacientes afiliados a ciertas empresas de medicina prepagada con los cuales la Asociación no hubiere llegado a un acuerdo en materia de tarifas y cuadros médicos. En estas condiciones, su poderdante “se vio forzado a renunciar a la vinculación con las empresas con las que venía trabajando, (...) intimidado por las sanciones ilegales contenidas en el denominado ‘Código de Penas del Esquirol’”. Además de lo anterior, la representante judicial del médico Sales Puccini indicó que la asociación demandada decidió, también, “sabotear el Plan Obligatorio de Salud -POS-”, negándose a atender a los pacientes beneficiarios del mismo vinculados a empresas con las cuales no se hubiere llegado a un acuerdo y estableciendo las sanciones antes mencionadas para aquellos médicos que infringieran esta decisión. En opinión de la apoderada, esto último es abiertamente ilegal, toda vez que el POS es obligatorio, conforme a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Manifiesta la representante judicial del actor que, el 14 de diciembre de 1995, en una reunión en el consultorio del médico Nadim Said Hachem, presidente de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, se decidió la expulsión del médico Carlos Elías Sales Puccini por haber atendido a pacientes beneficiarios del POS, de diversas compañías de medicina prepagada. El presidente de la asociación demandada informó este hecho al Presidente de la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico, en los siguientes términos:

“Le informamos que el doctor Carlos Sales Puccini ha sido expulsado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico debido a que se le demostraron claras actividades de esquirolaje (atención de pacientes del POS, inclusive de empresas con las cuales no se ha llegado a arreglos).

Le comunicamos que aplicaremos las sanciones que corresponden a nuestra sociedad y le solicitamos que dichas sanciones sean aplicadas por el resto de las sociedades”.

De igual forma, la apoderada indicó que el presidente de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico dirigió sendas comunicaciones al director médico de Bonsalud y a la coordinadora de servicios médicos de Medisalud, en las cuales se lee:

“Le informamos que el doctor Carlos Elías Sales Puccini ha sido expulsado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, debido a que se le demostraron claras actividades en contra de la dignidad médica.

En aras de continuar con nuestra excelente relación le exigimos la exclusión inmediata del Dr. Sales de su cuadro médico”.

Afirmó, también, que la situación de su cliente se ha agravado, toda vez que “los médicos anestesiólogos se han coaligado para que, en caso de que el doctor Carlos Elías Sales Puccini necesite para sus pacientes el servicio de anestesia, el mismo no le sea prestado”. Igualmente, la asociación demandada solicitó al Laboratorio Bussié que retirara el patrocinio que había otorgado al médico Sales Puccini para asistir a un Curso Internacional de Endoscopia Digestiva, lo cual efectivamente ocurrió. Por otra parte, la representante judicial del demandante informó que la asociación demandada ejerció presiones sobre la Liga contra el Cáncer, amenazando con retirarse de la misma, si no excluía a su poderdante de los cuadros médicos.

A juicio de la representante judicial del demandante, las actuaciones de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico son violatorias del derecho al trabajo (C.P., artículo 25), “en la medida en que pretenden que los médicos se abstengan de contratar con ciertas empresas

de medicina prepagada -las que no se han plegado a las condiciones exigidas por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico- y por lo tanto de prestar servicios profesionales a ciertas personas, como son los usuarios de la medicina prepagada”. En efecto, “los actos acusados como lesivos del derecho fundamental al trabajo cercenan la posibilidad de un ejercicio pleno de este derecho, imponiendo una práctica médica selectiva, en cuanto no se pueden prestar servicios médicos a los afiliados a la medicina prepagada”. La apoderada del médico Sales Puccini indica que su derecho al trabajo también se ha visto vulnerado por las solicitudes que la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico ha elevado a las entidades de medicina prepagada con las que ha llegado a acuerdos, para que excluyan al actor de sus cuadros médicos.

La apoderada indicó que los actos llevados a cabo por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico constituyen un abuso de su derecho de asociación (C.P., artículo 38). Según la representante judicial del actor, este abuso se produjo, toda vez que “no puede existir pacto, acuerdo, convenio o decisión mayoritaria que sancione a la persona por el ejercicio de un derecho fundamental constitucionalmente reconocido y protegido. La voluntad de los particulares no puede derogar la Constitución y tornar en ilegítima una conducta no sólo legítima, sino debida en cuanto obligación que es, desde el punto de vista constitucional, frenando el pleno ejercicio de un derecho fundamental como es el del trabajo”. En esta medida, el Acta de Compromiso contraviene las disposiciones de la Carta, como quiera que impone una serie de penas por el ejercicio legítimo del derecho al trabajo, y, por lo tanto, está viciada de nulidad absoluta por tener un objeto ilícito, según lo dispone el artículo 1519 del Código Civil. Opina la representante judicial del actor que el Acta de Compromiso suscrita por los médicos de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico contraviene la naturaleza del derecho de asociación, toda vez que éste “encuentra su límite en el objeto mismo de la asociación, en tanto que dicho objeto debe dirigirse al desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. En este orden de ideas, no puede hacerse uso del derecho de asociación para pretender coartar el desarrollo de actividades lícitas, por el mero hecho de que representan competencia para quienes se agrupan en una asociación. Este no es el espíritu del derecho de asociación, pues de ser así implicaría la consagración del abuso de posición dominante como posible desarrollo del derecho de asociación”.

De acuerdo con estos postulados, el Acta de Compromiso suscrita por los miembros de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico determina una renuncia al derecho fundamental al trabajo de los médicos, lo cual contraviene la jurisprudencia constitucional que ha determinado, según la apoderada, “la irrenunciabilidad e indisponibilidad de los derechos fundamentales, especialmente si se trata de derechos cuyo ejercicio implica o involucra derechos de otros, por su doble condición de derecho y obligación social. A la luz de la Constitución de 1991, el derecho al trabajo no tiene una dimensión simplemente individual, sino que engloba un interés colectivo que (...) lo torna irrenunciable”. En opinión de la apoderada, lo anterior es aun más grave si se tiene en cuenta que la restricción impuesta a los profesionales miembros de la asociación demandada tenía como única finalidad “la obtención de beneficios y prebendas meramente gremiales, que sobreponían el interés del grupo al bien comunitario”. De igual forma, el Acta de Compromiso y las consecuencias que de ella se derivan comprometen los derechos a la salud y a la vida de los pacientes del actor, en razón de la negativa de los anesthesiólogos a prestar sus servicios al médico expulsado por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico.

En opinión de la representante judicial del médico Sales Puccini, el derecho al libre desarrollo de la personalidad de su poderdante (C.P., artículo 16) también resultó conculcado por las actuaciones de la asociación demandada, como quiera que ésta ha buscado imponer en forma coactiva sus criterios por encima de las decisiones personales de sus asociados. En efecto, el actor, de manera libre y autónoma, decidió atender a los pacientes del POS, sobreponiendo el compromiso social que implica el ejercicio de la medicina, al lucro personal. Sobre esta decisión de su mandante, la apoderada estimó que “algunos miembros del gremio tienen el criterio contrario, en cuanto consideran que las tarifas de la medicina prepagada no constituyen adecuada remuneración. La divergencia de opiniones sobre lo que es una remuneración adecuada no puede legitimar al gremio para imponer su criterio a quien libremente ha decidido guiar su ejercicio profesional por rumbos no sólo lícitos sino plenamente aprobados y reglamentados por las autoridades gubernamentales”.

Sin embargo, manifestó que la prohibición de atender pacientes beneficiarios del POS, establecida por la asociación demandada, no sólo atenta contra el derecho fundamental al trabajo sino que, además, es “absolutamente ilegal”, como quiera que compromete el fundamento constitucional de la Ley 100 de 1993 y del POS, según el cual la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio al que tienen derecho irrenunciable todos los habitantes de la república (C.P., artículo 48). A juicio de la representante judicial del demandante, “el deber ético en que está el médico de prestar atención médica a quien lo requiera, independientemente del valor de la remuneración, es mucho más exigente respecto a quienes concurren a la consulta al amparo del POS toda vez que el imperativo ético se torna en mandato positivo (Ley 100 de 1993). (...) En este orden de ideas, dado que la Ley 100 de 1993 determina como obligatoria la atención médica de los pacientes amparados por el POS, el doctor Carlos Elías Sales Puccini no sólo tiene el deber de prestar dicho servicio, sino que tiene el derecho de cumplir con su propio deber, es decir el derecho a trabajar libremente, sin atención a ningún condicionamiento gremial”. En suma, “la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, al buscar entorpecer el POS, está colocándose en abierta rebeldía frente a la ley y obligando a sus miembros a una conducta contraria a derecho”.

De igual forma, la representante judicial opinó que los actos llevados a cabo por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico constituyan un abuso de su derecho de asociación (C.P., artículo 38). Según la apoderada, este abuso se produjo, como quiera que “no se puede utilizar el derecho de asociación para torpedear una política de seguridad social como es el POS, política ésta que mira al interés general, por el simple hecho de que la remuneración devengada resulta, a consideración del gremio que mira un interés típicamente sectorial, insuficiente (...)”. En opinión de la representante judicial de Sales Puccini, “tratándose del POS es evidente que con él se trata de hacer efectiva la dignidad de la persona humana, pues sus beneficiarios son todos aquellos que por su salud precaria requieren la atención mínima que brinda el sistema de seguridad social. Aquí la obligación médica de atención, independientemente del valor de la remuneración, se enmarcar (sic) como práctica dentro de la solidaridad social que es uno de los pilares en que se fundamenta nuestra vida republicana, al tenor de lo definido por el artículo 1° de la Constitución Política”.

La representante judicial manifestó que, en el presente caso, “la decisión del doctor Carlos Elías Sales Puccini de prestar su consulta a las personas beneficiarias del POS la tomó en ejercicio de la libre autodeterminación de su personalidad, que está reconocida en el artículo 16 de la Constitución Política. Asimismo, la decisión de cumplir con la exigencia ilegal de no



atender pacientes de medicina prepagada por el sistema de bonos, obligándolos injusta e ilegalmente a cancelar en efectivo sus consultas, es algo que mi poderdante hizo presionado por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y es claro que no es lícito obligarlo a ello”.

Según la representante judicial del demandante, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra (C.P., arts. 15 y 21), cuando comunicó a algunas entidades de medicina prepagada que la expulsión de su cliente se había producido como consecuencia de que “se le demostraron claras actividades en contra de la dignidad médica”. Señaló, igualmente, que la sociedad demandada “está produciendo una información falsa y proclive a dañar el buen nombre del doctor Carlos Elías Sales Puccini, pues se le está acusando de una conducta contraria a la ‘dignidad médica’, conducta jamás acaecida. Las personas enteradas por las cartas de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico han de suponer que el doctor Carlos Elías Sales Puccini incurrió en conductas contrarias a la ética médica, en prácticas deshonorosas para el cuerpo médico, cuando lo cierto, lo que no dice la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico es que el doctor Carlos Elías Sales Puccini lo único que ha hecho, por lo único que se le reprueba, es por haber cumplido con su deber legal de atender a los pacientes del POS”. Por estos motivos, solicita que, por medio de la acción de tutela, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico sea condenada al pago de los perjuicios morales causados a su poderdante, toda vez que, en este caso, no existe otro mecanismo por el cual éste pueda reclamar la indemnización que por daños morales le corresponde.

A juicio de la apoderada del actor, la violación del derecho al debido proceso (C.P., artículo 29) de su cliente se produjo cuando éste fue sancionado por la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico sin un juicio previo dentro del cual hubiera podido ejercer su derecho de defensa.

La representante judicial del demandante puso de presente que la acción de tutela era procedente, como quiera que el médico Sales Puccini se encontraba en situación de indefensión frente a la asociación demandada. Por una parte, el demandante “representa una posición minoritaria frente a la decisión mayoritaria de la Asociación que ha convenido en bloquear los servicios médicos a los usuarios de la medicina prepagada”. De otro lado, Sales Puccini carece de otros mecanismos judiciales de defensa para controvertir, en forma apropiada, las decisiones de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico.

Con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de su poderdante y sancionar el abuso que la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico ha hecho de su derecho de asociación, la apoderada del actor solicitó: (1) la reincorporación de Carlos Elías Sales Puccini a la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico; (2) que se ordene a la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico se abstenga de exigir al demandante la no atención de pacientes usuarios del servicio de medicina prepagada que cancelen este servicio mediante el sistema de bonos, así como la no atención de pacientes del POS; (3) la comunicación a todas y cada una de las sociedades, colegios, asociaciones, corporaciones y grupos médicos y, en especial, a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, informándoles que el médico Arévalo Reyes fue restablecido en la plenitud de sus derechos como médico y socio de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, de manera tal que se le vuelvan a prestar todos los servicios necesarios para su gestión médica; (4) la comunicación a las empresas Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional

de Seguros, Cigna y Electricadora del Atlántico, informándoles del reintegro de Sales Puccini a la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, con el fin de que vuelvan a incluirlo en sus cuadros médicos; (5) la publicación en un periódico de amplia circulación local, un aviso de prensa por medio del cual se restituya el buen nombre del actor y se informe que éste no ha incurrido en ninguna conducta contraria a la “dignidad médica” y que fue reintegrado a la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, y (6) condenar a la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico al pago de los perjuicios patrimoniales causados al médico Sales Puccini.

10. Mediante apoderado, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico se opuso a las pretensiones del demandante. Basó esta oposición en la voluntariedad con que el actor había suscrito el Acta de Compromiso. Alega que el demandante nunca fue obligado a firmar la mencionada Acta y, por ello, era consciente del compromiso que adquiriría y de las sanciones que podría acarrearle su incumplimiento. En este mismo orden de ideas, el médico Sales Puccini tampoco fue coaccionado a firmar el pagaré, el cual, hasta el momento, no se ha hecho efectivo. Es así como las actuaciones de la asociación demandada frente al actor sólo corresponden a la exigencia del “compromiso que libremente adquirió precisamente en desarrollo del derecho de asociación que también es un derecho de los demás agremiados y que pretende desconocer el accionante”. Puso de presente que, el actor, en forma libre y espontánea, manifestó su decisión de no atender pacientes beneficiarios del POS en tanto la agremiación no llegara a un acuerdo con las entidades promotoras de salud.

Por otra parte, el apoderado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico afirmó que su poderante no ha “emprendido un plan de sabotaje contra el POS”, como quiera que la prestación de los servicios de salud incluidos en este Plan no es una responsabilidad individual de los médicos sino de las entidades promotoras de salud (Decreto 1919 de 1994, artículo 2°). Los médicos sólo están en obligación legal de prestar sus servicios en los casos de atención inicial de urgencia (Ley 100 de 1993, artículo 168).

Finalmente, el apoderado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico ilustró al Tribunal de tutela: (1) acerca del contexto socioeconómico dentro del que se han desarrollado las reivindicaciones de las asociaciones médicas frente a las entidades de medicina prepagada, y (2) acerca de la improcedencia de la acción de tutela, en los mismos términos de la defensa presentada dentro de la acción de tutela interpuesta por los pediatras expulsados por la Sociedad de Pediatría del Atlántico (ver, *supra*, N° 4). Agregó, sin embargo, que, en el presente caso, la acción de tutela se había dirigido contra una persona jurídica de hecho, lo cual constituye una razón de más para rechazar la procedencia de esta acción.

11. Por providencia de marzo 8 de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tuteló el derecho fundamental al “*habeas data*” del actor y no accedió al amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y de asociación.

Luego de establecer que “es incuestionable que el doctor Carlos Elías Sales Puccini no tiene una relación de subordinación con la sociedad de la que fue excluido”, el Tribunal estimó que el actor tampoco se encontraba en situación de indefensión, como quiera que, por una parte, se trata de “una persona que a juzgar por lo anterior posee un nivel intelectual y cultural por lo menos suficiente para analizar y saber exactamente a lo que se obligó al firmar el acta de compromiso y el pagaré cuya anulación pretende”. Por otra parte, el actor dispone de otros

medios judiciales de defensa consagrados en los artículos 408-6 y 421 del Código de Procedimiento Civil, tendentes a la impugnación de las decisiones de las directivas de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico.

Sin embargo, el fallador estimó que sí existía indefensión del actor frente a la información contenida en las cartas enviadas por el presidente de la asociación demandada a Bonsalud y Medisalud, en las cuales se afirmaba que el demandante había sido expulsado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico en razón de haber llevado a cabo “actividades en contra de la dignidad médica”. A juicio del Tribunal, estas cartas contienen “información muy genérica, pues pueden existir varias conductas contrarias a la dignidad médica. Por eso es menester que la información sea completa y veraz para no causar confusión en la mente de los destinatarios de la misma y en especial perjuicios que podrían ser irremediables a la persona respecto a la cual se contrae la información. En virtud de lo anterior, el *a quo* ordenó al presidente de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico que rectificara la información, “especificando a qué se contrae la supuesta violación de la dignidad médica”. Igualmente, le ordenó que, en el futuro, se abstuviera “de suministrar informaciones incompletas e inexactas”.

12. La apoderada del médico Carlos Elías Sales Puccini impugnó la sentencia de primera instancia y solicitó a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que la revocara y, en su lugar, tutelara los derechos fundamentales de su poderdante.

Para comenzar, la representante judicial del actor señaló que el *a quo* no había comprendido, de manera errónea, que la violación de los derechos fundamentales del médico Arévalo Reyes no se había producido por efecto de su expulsión de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, sino en razón de los actos posteriores a la expulsión, mediante los que esta asociación ha pretendido bloquear el libre ejercicio de su profesión y frente a los cuales carece de todo mecanismo de defensa. Los actos de persecución y bloqueo en contra de su cliente, consistentes en las presiones a las entidades de medicina prepagada para que lo excluyeran de sus cuadros médicos y la orden de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico a todos sus afiliados de no prestarles el servicio de anestesia, buscan “impedir a toda costa que el doctor Carlos Elías Sales Puccini pueda ejercer su profesión en Barranquilla (...) simplemente porque no está de acuerdo con cartelizar el ejercicio de la medicina”. A juicio de la apoderada del demandante, las actuaciones de la asociación demandada han acarreado a su poderdante las siguientes consecuencias: (1) ha sido retirado de todos los cuadros médicos de las entidades de medicina prepagada con las que venía laborando (Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional de Seguros, Panamericana, Cigna y Electrificadora del Atlántico); (2) los servicios de anestesia han sido bloqueados a sus pacientes; (3) los ingresos provenientes del ejercicio de su profesión han desaparecido prácticamente, toda vez que éstos provenían de la atención a pacientes afiliados a las empresas de cuyos cuadros médicos fue desvinculado, y (4) sus derechos al buen nombre y a la honra han sido vulnerados como efecto de la publicación de avisos de prensa que ponen en tela de juicio su idoneidad profesional.

De otro lado, la apoderada del médico Carlos Elías Sales Puccini manifestó que el juzgador de primera instancia se había equivocado gravemente al concluir que, en el caso de su cliente, no se presentaba una situación de indefensión, como quiera que disponía de otros medios judiciales de defensa. En torno a este punto, la representante judicial consideró que, en tanto no se trata de cuestionar las decisiones de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico,

sino de impedir sus actos agresivos y arbitrarios que tienden al bloqueo del ejercicio profesional de Sales Puccini, éste carece de cualquier tipo de mecanismo para defenderse. A su juicio, “la única alternativa que tiene mi cliente es la acción de tutela, dado que éstas son conductas extorsivas y amenazantes que no constituyen otra cosa que un abuso del derecho de asociación de parte de la mencionada asociación”. En este orden de ideas, la apoderada del demandante insistió en que el derecho de asociación no puede tener como objeto impedir a determinadas personas que ejerzan libremente su profesión, mediante la imposición de sanciones que constituyen verdaderas violaciones a los derechos fundamentales al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad.

La representante judicial del actor controvertió el argumento del Tribunal según el cual la acción prevista en los artículos 408-6 y 421 del Código de Procedimiento Civil (diseñada para controvertir las decisiones de asambleas, juntas o socios de sociedades civiles o comerciales) sustituía a la acción de tutela, como quiera que, en el caso concreto, lo que se perseguía no era el cuestionamiento de las decisiones de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, sino el amparo frente a los actos arbitrarios tendentes al bloqueo del libre ejercicio profesional del demandante. De otra parte, las acciones previstas en los artículos señalados del estatuto procedimental civil no serían procedentes para ventilar el presente asunto, toda vez que éstas hacen referencia a las sociedades, esto es, a personas jurídicas con ánimo de lucro, lo cual no se aviene con la naturaleza jurídica de la asociación demandada. Precisó que la acción consagrada en el artículo 408-6 del Código de Procedimiento Civil no era procedente, toda vez que allí se hace referencia a la impugnación de actas o decisiones de asambleas, juntas directivas o socios y, en el presente caso, los actos violatorios de los derechos fundamentales de su cliente no provienen de la asamblea de la asociación demandada, sino de una serie de cartas y comunicaciones emitidas por su presidente. Además de lo anterior, esta acción se concede al socio ausente o disidente y, en el caso del médico Carlos Elías Sales Puccini, los actos que lo afectan se produjeron con posterioridad a su expulsión, cuando ya no ostentaba la calidad de asociado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico.

Por último, la apoderada del médico Sales Puccini puso de presente que, así la acción de tutela no fuera procedente como mecanismo principal de defensa, ésta procedería como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que, en el caso concreto, consiste en la imposibilidad de su poderdante de ejercer su profesión por obra de las presiones de la asociación demandada.

13. Por intermedio de apoderado, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico impugnó la sentencia de primera instancia en punto a la tutela del derecho fundamental al “*habeas data*”. De igual forma, solicitó la confirmación de esta decisión en lo referente a la negativa de amparar los demás derechos fundamentales.

En primer lugar, señaló que el Tribunal incurrió en una equivocación al asimilar los derechos constitucionales fundamentales al buen nombre y a la honra, con el derecho al *habeas data*, cuya tutela nadie solicitó. El representante judicial de la asociación demandada consideró que, en cualquier caso, existían otras acciones, penales y civiles, para el resarcimiento de los eventuales perjuicios que se hubiesen podido causar a los derechos a la honra y al buen nombre del demandante.

Igualmente, estimó que la manera en que su poderdante calificó las conductas del médico Carlos Elías Sales Puccini no constituye una “invención arbitraria y desmedida”, sino que, “por

el contrario, responde a la terminología utilizada en el Estatuto Profesional de la Medicina (Ley 23 de 1981) y donde se preceptúa que se falta a la dignidad de la profesión, cuando no se respeta la lealtad y la consideración mutuas en las relaciones entre los médicos (art. 29)". En consecuencia, "no se configura, ni violación del derecho constitucional fundamental al buen nombre al revelar unos hechos ocurridos y no amparados por ningún fuero especial que justifiquen el sigilo, y al calificarlos con la denominación acuñada legalmente; ni tanto menos se configura violación del habeas data, pues no se infringió, con la actuación descrita, ninguna lesión a la esfera íntima del doctor Carlos Elías Sales Puccini, ni su nombre aparece en un banco de datos con información errónea y desactualizada".

14. Mediante sentencia de abril 19 de 1996, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia revocó la providencia de primera instancia, como quiera que consideró que, en el presente caso, no se presentaba ninguna de las circunstancias de procedencia de la acción de tutela en contra de particulares (Decreto 2591 de 1991, art. 42).

### **III. Expediente T-97985: Jaime Arévalo Reyes contra la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico**

15. El día 27 de febrero de 1996, el médico Jaime Arévalo Reyes, por intermedio de apoderada, interpuso acción de tutela contra la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que la mencionada asociación violó sus derechos fundamentales al trabajo (C.P., art. 25), al buen nombre y a la honra (C.P., arts. 15 y 21), al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16), al debido proceso (C.P., art. 29) y de asociación (C.P., art. 38).

La representante judicial del médico Arévalo Reyes relató que, de tiempo atrás, se ha venido presentando un enfrentamiento entre las empresas de medicina prepagada y las asociaciones médicas. En efecto, estas últimas buscan que las primeras amplíen sus cuadros médicos y remuneren los servicios de los profesionales asociados mediante tarifas convenidas entre unas y otras. Con la finalidad de lograr la cohesión de este movimiento reivindicatorio y "a efectos de bloquear a las entidades de prepago que se han plegado a las condiciones de los colegios, asociaciones o agremiaciones médicas, las mayorías médicas pactaron medidas extremas que vinculaban a sus asociados obligándolos, (...), a abstenerse de prestar servicios y penando el incumplimiento con sanciones pecuniarias y morales". Es así como el 19 de abril de 1995, los miembros de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Atlántico adoptaron un Acta de Compromiso, a través de la cual se comprometieron a no prestar sus servicios a las compañías de salud prepagada que no hubieran sido aceptadas por ASOGA. En caso de incumplimiento, se estipularon una serie de sanciones consistentes en: (1) la expulsión de la asociación; (2) la publicación de la sanción en la prensa nacional y local; (3) la solicitud de exclusión de los cuadros médicos de las empresas de medicina prepagada aceptadas por la asociación, y (4) la imposición de una multa de 200 salarios mínimos mensuales por una sola vez.

La apoderada del actor afirmó que, el 26 de octubre de 1995, su poderdante fue citado por el Comité de Ética de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico con el fin de "presionar su no vinculación a Omesa S.A.", entidad de medicina prepagada con la que esta agremiación no había llegado a ningún acuerdo en lo respectivo a cuadro médico y tarifas. El 2 de noviembre de 1995, la Asamblea General de ASOGA expulsó al médico Jaime Arévalo Reyes y le impuso una multa por 200 salarios mínimos mensuales vigentes, pese a que la vinculación efectiva de Arévalo Reyes a Omesa S.A. tan sólo se produjo el 14 de noviembre

de 1995. Igualmente, la asociación solicitó a las compañías de medicina prepagada por ella aceptadas que excluyeran a Jaime Arévalo Reyes de sus cuadros médicos y publicó en “El Heraldó”, el 18 de noviembre de 1995, el siguiente aviso:

“La Asamblea de Socios de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico

#### CONSIDERANDO

Que corresponde a la Asamblea General de Socios sancionar, previo concepto del Comité de Ética a los miembros que presten servicios profesionales directa o indirectamente a través de clínicas, hospitales o instituciones prestadoras de salud, privadas o públicas, con o sin ánimo de lucro, a una entidad no aceptada por esta Asociación y que el Comité de Ética de la ASOGA en su reunión del día 26 de octubre de 1995 conceptuó que el socio DR. JAIME AREVALO REYES presta servicios profesionales a OMESA S.A. entidad que cobija a COLSANITAS y MEDISANITAS, las cuales no han llegado a ningún acuerdo con la ASOGA,

#### RESUELVE:

Aplicar al DR. JAIME AREVALO REYES las sanciones estipuladas en el Acta de Compromiso firmada por todos y cada uno de los miembros de la ASOGA, por las cuales queda **expulsado** de esta Asociación.”

La apoderada del médico Arévalo Reyes puso de presente que, el 10 de febrero de 1996, la asociación demandada publicó otro aviso en “El Heraldó” en el que informaba al cuerpo médico, y al público en general, que el actor, junto con otros profesionales, había dejado de pertenecer a ASOGA, razón por la cual había quedado excluido de los cuadros médicos de Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional de Seguros, Panamericana, Cigna y Electrificadora del Atlántico, entidades con las cuales la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico había alcanzado un acuerdo.

Por otra parte, la representante judicial del actor indicó que la situación de su poderdante se ha agravado, como quiera que, a raíz de las sanciones impuestas por ASOGA, la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico expidió un comunicado, fechado el 11 de noviembre de 1995, en el cual la Asamblea General decidía “no prestar por ninguno de sus afiliados el servicio de anestesiología” al médico Jaime Arévalo Reyes, en razón de la solicitud de apoyo formulada por ASOGA y de haber estimado que las conductas del médico Arévalo Reyes contravenían las directivas de la sociedad científica a la que pertenecía.

La apoderada del médico Arévalo Reyes consideró que el derecho al trabajo de su poderdante había sido vulnerado por la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Atlántico por los mismos motivos por los cuales estimó que la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico violó el derecho al trabajo del médico Carlos Elías Sales Puccini (ver, *supra*, N° 9).

Estima la apoderada del demandante que ASOGA vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra (C.P., arts. 15 y 21), en razón de la publicación, el 18 de noviembre de 1996, de un aviso en el periódico “El Heraldó” de la ciudad de Barranquilla. Sobre este punto, la representante judicial del médico Arévalo Reyes manifestó que, “se infiere un daño al buen nombre o reputación social del médico infractor y a su honra, mediante la publicación en los medios de comunicación masiva, tanto locales como nacionales, de la expulsión de la Asociación, expulsión a la que se ha hecho acreedor por el simple hecho de prestar atención

médica, que es su oficio, a personas usuarias de la medicina prepagada. Pero es más, la sanción va más allá: Pretende, en perjuicio del futuro del médico que ha descatado la decisión gremial, bloquear su ejercicio profesional buscando que otras entidades de prepago prescindan de sus servicios y que su nombre, puesto en la picota, mediante las publicaciones de prensa, despierte desconfianza dentro de los potenciales usuarios de la consulta”. En este orden de ideas, la apoderada del actor solicitó que, por vía de la acción de tutela, ASOGA fuera condenada al pago de los perjuicios morales causados a su poderdante, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, no existe otro mecanismo para “recaudar la indemnización por daños morales a que es acreedor”.

En cuanto a la violación del derecho al debido proceso (C.P., art. 29), la representante judicial de Arévalo Reyes indicó que ésta se había producido como consecuencia de que la imposición de las sanciones de parte de la Asociación no había estado precedida de un juicio en el cual se hubieren formulado cargos concretos que el actor hubiere podido conocer y controvertir. De otro lado, la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del demandante se produjo, también, al ser sancionado sin que el hecho típico que determinaba la sanción hubiere tenido ocurrencia. En efecto, la expulsión de Arévalo Reyes de ASOGA tuvo lugar el 2 de noviembre de 1996, mientras su vinculación efectiva a OMESSA S.A. sólo se llevó a cabo el 14 de noviembre de 1996.

En relación con la procedencia de la acción de tutela, la representante judicial del médico Arévalo Reyes consideró que ésta era viable por las mismas razones expuestas en su demanda dentro de la acción de tutela interpuesta por Carlos Elías Sales Puccini contra la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico (ver, *supra*, N° 9).

Con la finalidad de amparar los derechos fundamentales de su poderdante y sancionar el abuso que la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico ha hecho de su derecho de asociación, la representante judicial del actor solicitó: (1) la reincorporación de Jaime Arévalo Reyes a ASOGA; (2) la anulación del pagaré por medio del cual la Asociación buscaba asegurar el cumplimiento del Acta de Compromiso; (3) que se ordene a ASOGA se abstenga de exigir al demandante la no atención de pacientes usuarios del servicio de medicina prepagada que cancelen este servicio mediante el sistema de bonos; (4) el restablecimiento de los derechos de colegaje e interconsulta de Arévalo Reyes; (5) la comunicación a todas y cada una de las sociedades, colegios, asociaciones, corporaciones y grupos médicos y, en especial, a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, informándoles que el médico Arévalo Reyes fue restablecido en la plenitud de sus derechos como médico y socio de ASOGA, de manera tal que se le vuelvan a prestar todos los servicios necesarios para su gestión médica; (6) la comunicación a las empresas Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional de Seguros, Panamericana, Cigna y Electrificadora del Atlántico, informándoles del reintegro de Arévalo Reyes a ASOGA, con el fin de que vuelvan a incluirlo en sus cuadros médicos; (7) la publicación de dos avisos de prensa, con las mismas características de los que fueron publicados por ASOGA el 18 de noviembre de 1995 y el 10 de febrero de 1996 en “El Herald”, por medio de los cuales se restituya el buen nombre del actor y se informe que fue reintegrado a ASOGA y a los cuadros médicos de Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional de Seguros, Panamericana, Cigna y Electrificadora del Atlántico.

16. Mediante apoderado, la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico se opuso a las pretensiones del demandante e inició su defensa manifestando que el actor había suscrito

el Acta de Compromiso en forma voluntaria, tal como se desprende del Acta N° 554 de la Asamblea General de ASOGA. De igual manera, puso de presente que, para imponer las sanciones a que Arévalo Reyes se había hecho acreedor, la Asociación había observado el procedimiento de rigor. En efecto, las conductas del médico fueron investigadas por el Comité de Ética de ASOGA, el cual encontró que el Acta de Compromiso había sido vulnerada por el demandante y, por ello, conceptuó que las sanciones contenidas en la mencionada Acta debían serle aplicadas. Con posterioridad, la Asamblea General de la Asociación prohibió el concepto del Comité de Ética y, en consecuencia, la Junta Directiva procedió a la ejecución efectiva de las sanciones. En todo caso, el representante judicial de ASOGA informó que la sanción pecuniaria contemplada en el Acta de Compromiso no había sido aplicada. En cuanto a la publicación efectuada en el periódico “El Heraldó”, el apoderado manifestó que ésta era una simple consecuencia de lo dispuesto en la anotada Acta, la cual fue libremente aceptada y suscrita por el actor.

De otro lado, el apoderado de ASOGA puso de presente que la Asociación demandada nunca ha calificado asuntos relativos a la idoneidad profesional del actor quien, por otra parte, “desconoció el interés general de los asociados que propendía no sólo a mejoras económicas sino por abrirles espacios de trabajo a todos los asociados y no exclusivamente a un grupo determinado escogido por las entidades de medicina prepagada y procedió el doctor Arévalo a violar el acuerdo que había firmado y así obtener exclusivamente para sí la contratación de Omesa S.A. entidad que cobija a Colsánitas y Medisánitas”. Igualmente, el representante judicial anotó que el objetivo esencial de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico era “abrir los cuadros médicos en beneficio de la mayoría” y no, como lo afirma la apoderada del actor, el logro de un interés meramente económico.

Asimismo, la Asociación afirmó que el Comité de Ética jamás citó al médico Arévalo Reyes para presionar su no vinculación a Omesa S.A. Este Comité se limitó a establecer las violaciones del Acta de Compromiso en que el actor estaba incurriendo e incluso escuchó a Arévalo Reyes “quien admitió los hechos constitutivos de violación del acta de compromiso”. Por otra parte, el apoderado de ASOGA indicó que no era cierto que el demandante hubiera sido sancionado antes de que los hechos generadores de las sanciones hubiesen ocurrido efectivamente. Sobre este asunto manifestó que “la mala fe del accionante se patentiza en el hecho de pretender hacer aparecer conductas violatorias del acta de compromiso como posteriores a la sanción impuesta, cuando en verdad venía incurriendo en esas conductas tal como consta en la fotocopia del memorando de octubre 24 de 1995 emanado de Omesa S.A.”. En este memorando, la Dirección Médica de Omesa S.A. comunica al médico de planta de urgencias, al médico de consulta externa, a las enfermeras jefes y a las recepcionistas que, a partir de esa fecha, “se podrán atender consultas de urgencias ginecológicas en Medicentro llamando al Dr. Jaime Arévalo Reyes, Ginecobstetra. (...). Cualquier usuario que requiera consulta externa ginecológica derivado de Medicentro deberá ser remitido al mencionado profesional, excepto cuando el usuario no acepte nuestra sugerencia. Dicho profesional seguirá las normas establecidas por las Compañías”.

Igualmente, el representante judicial de la Asociación demandada estimó que ninguno de los derechos fundamentales invocados por el actor había sido vulnerado por su poderdante. En relación con el derecho al trabajo, el apoderado de ASOGA indicó que los actos que, en la demanda de tutela, se atribuyen a esta Asociación “no pudieron impedir que el actor contratara con la entidad de medicina prepagada que a bien tuvo y prestara sus servicios a los usuarios de



las mismas, en detrimento de los legítimos intereses de sus colegas y de la palabra empeñada. La demanda estructura la violación que alega de cara a una situación hipotética, que ciertamente no es la del demandante, puesto que éste en realidad, antes que ver limitada la intensidad de su trabajo, aumentó la prestación de sus servicios, al atender, virtualmente con exclusividad, los pacientes de las empresas de medicina prepagada que se mostraron reacias a negociar con los médicos los términos de su relación contractual”.

De igual forma, no se presenta violación alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor, toda vez que, en este derecho, se fundamenta la autonomía de la voluntad, con base en la cual el médico Arévalo Reyes firmó el Acta de Compromiso. En efecto, el representante judicial de la agremiación demandada estimó que “sobre la base de que no resulta aceptable la censura ética que el actor hace del contenido del compromiso asumido por los profesionales de la medicina no se explica cómo las restricciones a la libertad que las personas se autodeterminan con el concurso de su propia voluntad puedan considerarse violatorias del derecho a la libre autodeterminación”.

En relación con las publicaciones de prensa, supuestamente violatorias de los derechos al buen nombre y a la honra, el apoderado de ASOGA consideró que tales avisos no generaban ningún tipo de ambigüedad en torno a las conductas del actor, como quiera que no se le imputaba ninguna acción en la que éste no hubiese efectivamente incurrido. Agregó que “si el actor se siente avergonzado por la divulgación de dicho fundamento, es cosa que no puede imputarse a la demandada”.

Finalmente, el representante judicial de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico ilustró al Tribunal de tutela: (1) acerca del contexto socioeconómico dentro del que se han desarrollado las reivindicaciones de las asociaciones médicas frente a las entidades de medicina prepagada, y (2) acerca de la improcedencia de la acción de tutela, en los mismos términos de la defensa presentada dentro de la acción de tutela interpuesta por los pediatras expulsados por la Sociedad de Pediatría del Atlántico (ver N° 4).

17. Por providencia de marzo 8 de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla declaró improcedente la acción de tutela en relación con los derechos fundamentales al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y de asociación y no accedió a tutelar los derechos al buen nombre y a la honra.

Para adoptar la anterior decisión, el Tribunal consideró que, en el caso concreto, no se presentaba ninguna de las circunstancias que autorizan la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. En especial, el actor no se encontraba en situación de subordinación o de indefensión frente a ASOGA, toda vez que, por una parte, el médico Arévalo Reyes se afilió en forma libre y voluntaria a la agremiación demandada y ésta carece de todo poder para darle órdenes y, de otra parte, cuenta con otro mecanismo judicial de defensa de sus derechos, consagrado en los artículos 408-6 y 421 del Código de Procedimiento Civil.

En relación con los derechos al buen nombre y a la honra, el fallador estimó que las sanciones impuestas al actor constituyan “un hecho cierto no controvertido”, derivadas de una disposición estatutaria suscrita por el demandante en forma voluntaria, “sin que aparezca vicio del consentimiento alguno”. Agrega que el aviso publicado en “El Heraldó” “no tiene la connotación de que se afecte el buen nombre, ni la honra del petente por cuanto que la revelación de ese informe a juicio de la Sala conlleva a prevenir a terceras personas sobre

futuras y supuestas contrataciones, desde luego que la información publicada en el diario “El Heraldó” no resulta manifiestamente dolosa, tampoco es considerada arbitraria en el entorno de la vida privada del petente, además, no puede catalogarse como una conculcación contra su buen nombre, ni se atenta contra la honra (...)”.

18. La apoderada del médico Carlos Sales Puccini impugnó la sentencia de primera instancia en términos similares a los que expuso en su escrito de impugnación a la decisión del *a quo* dentro de la acción de tutela interpuesta por el médico Carlos Elías Sales Puccini contra la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico (ver, *supra*, N° 12).

19. Por intermedio de apoderado, ASOGA se opuso a la impugnación interpuesta por el actor contra la sentencia de primera instancia, por considerar que ésta “se halla plenamente ajustada a derecho”.

El apoderado de ASOGA apoyó la tesis del *a quo* en punto a la inexistencia de alguna situación de subordinación o indefensión que autorizase la procedencia de la acción de tutela en contra de su poderdante. Con respecto a la subordinación, el representante judicial de la asociación demandada indicó que la adhesión del actor a la agrupación demandada fue enteramente voluntaria y que, además, entre los sujetos que conforman una asociación, dada la naturaleza misma de esta institución jurídica, nunca surgen relaciones de subordinación equiparables a las relaciones de tipo laboral. Lo anterior no obsta, sin embargo, para que de la afiliación a una determinada asociación surjan una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por los asociados, so pena de que les sean impuestas en forma coactiva (C.C., arts. 641 y 642). Agrega que, en la medida en que no existe subordinación entre el médico Arévalo Reyes y ASOGA, como quiera que entre éstos no se presenta una relación de tipo laboral, no le asiste razón a su apoderada cuando afirma que el Acta de Compromiso contiene una renuncia a derechos irrenunciables.

El representante judicial de la asociación demandada manifestó que, en el presente caso, tampoco se presentan circunstancias de indefensión que determinaran la procedencia de la acción de tutela. Por una parte, el actor cuenta con los mecanismos judiciales de defensa señalados por la sentencia de primera instancia (C.P.C., arts. 408-6 y 421) y, de otro lado, en tanto su condición de asociado a ASOGA era enteramente voluntaria, podía haberse retirado de ésta ante el perjuicio que supuestamente se le irrogaba, “pues no olvidemos que en derecho, las cosas se deshacen como se hacen, y si la asociación es voluntaria, también lo es el retiro. De la misma manera había podido sustraerse a la suscripción de la consabida acta, y sin embargo la firmó sin salvedad o reserva alguna”.

20. Mediante sentencia de abril 14 de 1996, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la providencia de primera instancia.

La Corte estimó que, en el caso de autos, no se presentaban circunstancias de subordinación o de indefensión que determinaran la procedencia de la acción de tutela en contra de ASOGA. A su juicio, no existía subordinación, toda vez que “no sólo por la naturaleza del vínculo jurídico que en su momento existió sino porque en la actualidad no se da dependencia alguna entre éstos (el actor y la Asociación), es decir, no se dan circunstancias fácticas o jurídicas que obliguen al primero a aceptar órdenes, directrices o comportamientos de la segunda”. La Corte consideró que, en el presente caso, no se presentaban circunstancias de indefensión, como quiera que el demandante podía defenderse haciendo uso “de las mismas herramientas o

instrumentos de hecho que utilizó ASOGA”. En efecto, el médico Arévalo Reyes podía no sólo utilizar la prensa nacional para explicar las razones de su proceder, sino que, además, podía haberse dirigido directamente a las compañías de medicina prepagada con los mismos propósitos. El juzgador de segunda instancia agregó que “no se desconoce que el peticionario de la tutela puede enfrentar dificultades al intentar su defensa en la forma señalada, pero ello no puede aceptarse como equivalente al estado de indefensión concebido como justificante de la acción de tutela dirigida contra particulares. Además, en relación con el derecho al trabajo, se estima que el peticionario lo puede seguir ejerciendo en relación con los usuarios de los servicios de medicina prepagada ajenas a la Asociación”.

Adicionalmente, la Corte opinó que el demandante era consciente de las sanciones que podía acarrearle el incumplimiento del Acta de Compromiso, la cual firmó y aceptó sin presiones o coacciones. De otra parte, el actor cuenta con mecanismos judiciales (C.P.C., artículos 16-12 y 396) dirigidos al restablecimiento de su patrimonio moral y económico, además de la acción de nulidad de las decisiones adoptadas por la Asamblea General de ASOGA.

Para finalizar, el *ad quem* puntualizó lo siguiente: (1) la legalidad de las sanciones consagradas en los estatutos de la asociación demandada no puede ser controvertida por vía de la acción de tutela, sino a través del proceso civil respectivo; (2) las actuaciones asumidas por otras asociaciones médicas (v. gr. Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico) no inciden en el caso de autos, como quiera que no fueron vinculadas en calidad de partes procesales, y (3) la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio, toda vez que no existe perjuicio irremediable alguno.

**IV. Expedientes T-99250, T-99798, T-101349, T-101350: Francisco Sales Sales, Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero y Alejandro Gentile Herazo contra la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico**

21. El 18 de marzo de 1996, los médicos gineco-obstetras Francisco Sales Sales, Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero y Alejandro Gentile Herazo interpusieron acción de tutela, ante la Sala Penal (Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero y Alejandro Gentile Herazo) y la Sala Civil (Francisco Sales Sales) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, contra la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-, por considerar que esta asociación vulneró sus derechos fundamentales al trabajo (C.P., artículo 25), al buen nombre y a la honra (C.P., artículos 15 y 21), al debido proceso (C.P., artículo 29), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20) y a la vida de sus pacientes (C.P., artículo 11).

Los actores señalaron que, en la ciudad de Barranquilla, se ha desarrollado una situación laboral, en la cual las asociaciones médicas “están abusando de su posición de dominio sobre la ciudad para impedir, restringir e interrumpir la libre prestación de los servicios de salud, conducta que es desde todo punto de vista ilícita (Decreto 1663 de 1994, artículo 4º)”. Relatan los demandantes que “todo comenzó, cuando mediante presiones de parte de los médicos, dueños de clínicas o directores científicos de las mismas, en donde aprovechando que eran miembros directivos de las sociedades científicas, se nos obligó, bajo la coacción, y con el sofisma de distracción que era la unidad médica, a firmar un pagaré por 200 salarios mínimos en donde se regulaba nuestra atención médica de parte de ASOGA, lo cual tenía como marco ideológico la unión de los médicos, para mejorar los convenios tarifarios con las empresas de medicina prepagada y de seguros de salud; y luego este convenio se hizo extensible al POS”.

Afirmaron que, en razón de la situación antes descrita, renunciaron a la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico. Como respuesta a esta renuncia, la Asociación los sindicó de “esquiroles”, sin haber sido previamente oídos y vencidos en juicio y, por ello, en claro detrimento de su derecho fundamental al debido proceso. De igual forma, la ASOGA publicó un aviso en “El Heraldó”, el 25 de enero de 1996, en el cual podía leerse:

“LA ASOCIACION DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA DEL ATLANTICO

Informa al cuerpo médico y al público en general, que los doctores:

JOSE FUSCALDO QUINTERO

FRANCISCO SALES PUCCINI

FRANCISCO SALES SALES

ALEJANDRO GENTILE HERAZO

Han dejado de pertenecer a nuestra Asociación. Por lo cual quedan excluidos de los diferentes Directorios Abiertos de las siguientes Entidades: Bonsalud, Corelca, Panamerican, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Cigna, Colseguros, La Nacional de Seguros, Medisalud y Humana; entidades con las cuales se ha llegado a un acuerdo.”

Así mismo, los actores indicaron que los días 29 y 30 de enero y 10 de febrero de 1996, ASOGA publicó en “El Heraldó” una serie de avisos en los cuales se afirma: “la salud no es un juego”, ésta “es el asunto más importante de la vida” y, por ello, se solicita al público que, al escoger su médico, se asegure de que éste pertenezca y esté respaldado por su respectiva asociación gremial, lo cual constituye “la mejor garantía para enfrentar los problemas de salud”. A juicio de los demandantes, estas publicaciones les causan serios perjuicios laborales y morales, como quiera que ponen en entredicho su idoneidad profesional. A su juicio, en los avisos antes mencionados “se afirma tácitamente que un médico, no respaldado por dicha Sociedad, no es el mejor compañero para enfrentar un problema de salud, igualmente le advierte al paciente, que se asegure!!, ya que de no figurar su médico en la lista de ASOGA, lo más ‘serio que es su vida’, corre peligro, y termina la publicidad recalcando subliminalmente que ‘la salud no es un juego’. Esto confirma que los médicos que no pertenezcan al directorio cerrado y excluyente de la ASOGA, no son idóneos, para ejercer la ginecología y obstetricia en el país, que la salud de los ciudadanos en sus manos corre tal peligro, que se convierte en un siniestro juego, y que definitivamente los pacientes se deben asegurar de que sus médicos tengan el aval de la ASOGA, ya que de lo contrario su salud estaría en juego, asimismo como su vida”.

Los demandantes informaron que, además de las medidas antes mencionadas, la asociación demandada solicitó a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT- que suspendiera los servicios de anestesiología a aquellos médicos que no pertenecieran a ASOGA. En respuesta a esta petición, SARAT, en su Asamblea General de febrero 9 de 1996, decidió, en forma secreta, “bajo amenazas y a pupitrazo limpio”, restringir el servicio de anestesia a todos aquellos médicos que no formaran parte de la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico. Según los actores, esta decisión los ha perjudicado en extremo, como quiera que el servicio de anestesia “es un elemento primordial dentro del ejercicio de (nuestra) profesión”. De igual forma, pusieron de presente que ASOGA se remitió a todos los cirujanos

solicitándoles suspender el colegaje (colaboración en cirugías, interconsultas y evaluaciones prequirúrgicas) a los médicos que ya no hicieran parte de esa asociación.

Por otra parte, los actores afirmaron que la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico se dirigió, mediante cartas escritas, a las empresas de medicina prepagada y de seguros de salud, informándoles que su renuncia perjudicaba “los intereses comunes de los miembros de la Asociación” y, por ello, les solicitaban excluirlos de sus cuadros médicos abiertos y no expedirles órdenes de servicio a sus pacientes. Según los demandantes, con estas medidas ASOGA está abusando de su posición de dominio gremial, “para coartar la libertad de trabajo y la libertad que tienen dichas empresas prestadoras de salud para contratar (nuestros) servicios o los de cualquier otro profesional para ejercer independientemente (nuestra) profesión, en forma libre y autónoma sin estar sujeto de pertenecer a un gremio o no”.

Igualmente, los demandantes manifestaron que la asociación demandada solicitó a los laboratorios farmacéuticos de la ciudad de Barranquilla que los excluyeran de sus listados de visita médica y no los tuvieran en cuenta para cualquier evento que los mencionados laboratorios patrocinaran. Además de estas medidas, los médicos accionantes indicaron que ASOGA había comunicado a los directores de las clínicas la Asunción, del Caribe, Bautista y Santa Mónica que no hospitalizarían a sus pacientes en esos centros asistenciales si admitían a los pacientes de médicos que ya no pertenecieran a esa agremiación.

Con la finalidad de restablecer los derechos fundamentales vulnerados por la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico, los actores solicitaron: (1) que ASOGA rectifique las informaciones de prensa aparecidas en “El Heraldó” los días 25, 29 y 30 de enero y 10 de febrero de 1996, mediante la publicación de sendos avisos en los cuales se precise que los actores renunciaron voluntariamente a la asociación demandada, que ésta no tiene queja alguna acerca de su integridad moral y ética, que son médicos idóneos para ejercer la ginecología y la obstetricia. Estas publicaciones deberán hacerse en la “misma forma, tamaño, localización, frecuencia y periódico” en que fueron realizados los avisos cuya rectificación se solicita; (2) que las empresas de medicina prepagada y de seguros de salud con las que ASOGA haya alcanzado un acuerdo, los incluyan en sus directorios médicos abiertos y se entreguen órdenes de servicio a sus pacientes; (3) que ASOGA informe por escrito a los directores y coordinadores médicos de todas aquellas empresas de medicina prepagada y seguros de salud con las que esta asociación tenga un convenio, que los demandantes son médicos idóneos para ejercer su especialidad y que no existe queja alguna sobre la integridad profesional, moral y ética de los mismos; (4) que ASOGA comunique por escrito a los directores de las clínicas la Asunción, del Caribe, Santa Mónica y Bautista que se retracta “de cualquier juicio anterior en contra de (nuestra) idoneidad profesional” y en donde se les solicite el retiro de cualquier tipo de veto que hubiere podido producirse en razón de comunicaciones anteriores; y, (5) que se determine el monto de la indemnización necesaria para reparar el daño causado a sus derechos a la honra y al buen nombre, a la libertad de pensamiento y al trabajo y el derecho a la vida de sus pacientes.

22. En testimonio rendido ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el médico Francisco Sales Puccini relató que el “acto compromisorio” que los miembros de ASOGA decidieron suscribir en abril de 1995, tenía como objetivo lograr que las entidades de medicina prepagada abrieran sus cuadros médicos, de manera que los pacientes pudieran escoger libremente al médico que más les conviniera. De igual forma, se buscó que los médicos pudieran llevar a cabo exámenes complementarios (ecografías, monitorías fetales,

coloscopias y laparoscopias) sin tener que recurrir a “un pequeño grupo monopólico” de clínicas, centros médicos o grupos de médicos que concentraban para sí la posibilidad de practicar estos exámenes. Según el demandante, “de esta manera habría una apertura total tanto del usuario para escoger el médico de su predilección y escoger quién le elaboraba su examen paraclínico. Al mismo tiempo había libertad de los médicos de asociarse y organizar o fundar centros médicos independientes para la prestación de un servicio”.

El declarante manifestó que, una vez dentro de la junta directiva de ASOGA, se dio cuenta que los ideales por los cuales se había organizado el movimiento médico tenían un doble sentido, toda vez que “los médicos dueños o fundadores o directivos de las clínicas Caribe, Bautista y Asunción que tenían una gran trayectoria, una gran imagen y una gran capacidad instalada de generación de elementos de salud como son ecógrafos, unidades de laboratorio, (...), etc., y que potencialmente podrían atender toda la necesidad no sólo de la ciudad, sino de la Costa Atlántica, entre las tres comenzaron por debajo de cuerda a crear pull's para contratar a precios ínfimos con las grandes compañías prestadoras de servicios de salud y subcontratar con los médicos recién llegados, de tal manera que se viola el principio democrático, amplio, generoso e igualitario que se promulga en el seno de la agremiación”. El médico Sales Puccini afirmó que esta situación de “doble moral”, aunada al hecho de que se crearon unos comités de ética que sancionaban a los asociados, “sin el debido proceso, sin pruebas, sólo por chismes”, lo llevó a renunciar a ASOGA.

De igual forma, puso de presente que la asociación demandada implementó un “estatuto antiesquirol”, cuya aplicación a un médico implicaba para éste la proscripción casi absoluta del ejercicio profesional en la ciudad de Barranquilla. En efecto, estas medidas determinaban que los otros colegas y, en especial, los cirujanos y anestesiólogos, dejaran de prestarle sus servicios de colegaje a los médicos disidentes del movimiento liderado por ASOGA. Por otro lado, esta asociación solicitó a más de 20 empresas de medicina prepagada que no expidieran órdenes de servicios a los pacientes de los médicos que hubiesen renunciado o hubiesen sido expulsados de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico. Además de lo anterior, la agremiación demandada publicó en “El Heraldó” una serie de avisos en los cuales se manifestaba que los médicos que no pertenecieran a ASOGA no eran idóneos para el ejercicio de la profesión y solicitaban a los pacientes que se cercioraran que su médico se encontraba en la lista que allí se publicaba, en la cual, obviamente, no figuraban los nombres de los médicos disidentes. El declarante informó, también, que sus pacientes han recibido llamadas en las cuales se refieren a él en términos indecorosos y que, en la ciudad de Barranquilla, circula un panfleto en donde se lo tilda de “corrupto, inmoral, de judas y de muchas otras cosas más”.

El médico Sales Puccini insistió en el hecho de que él había renunciado voluntariamente a la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico pero que, pese a ello, le fueron aplicadas las medidas del “estatuto antiesquirol”, las cuales, en principio, sólo estaban contempladas para aquellos médicos que, como miembros de esta agremiación, incumplieran sus normas. Según el actor, en la actualidad está “cruzado de brazos”, y “prácticamente parado sin poder ejercer, ya que no tengo anestesiólogo, las clínicas sacan excusas cuando yo quiero hospitalizar un paciente para tratamiento médico, aduciendo que no tienen cupo, y tercero el paciente no quiere pagarme un dinero sabiendo que con cualquier otro médico, con solamente una carta lo atienden, además sabe que corre el riesgo de que a mí no me van a hacer caso en las clínicas y a otros médicos sí, estoy en indefensión, estoy completamente bloqueado”.

De otra parte, el médico Sales Puccini afirmó que no era cierto el argumento de ASOGA, según el cual las entidades de medicina prepagada de la ciudad de Barranquilla se aprovechaban de los médicos mediante la cancelación de sumas irrisorias como contraprestación a la prestación de sus servicios. Por el contrario, explicó que “esa distancia tan grande entre lo que puede pagar nuestro pueblo y lo que cobra una clínica para subsistir o un médico lo viene a solucionar en un gran porcentaje las empresas prestadoras de servicios de salud, ya que por la ley de la universalidad y de la solidaridad un gran grupo de afiliados aporta una mensualidad para que la use sólo el que tiene necesidad. Pero aun así el pago directo aparentemente era bajo, ya que se le cancelaba un promedio de \$15.000 por la consulta, pero el control que se hacía a los 8 o 10 días, se lo pagaban en 10 y el control final del tratamiento médico, que era máximo a los 20 días, le pagaban otros 10. Si usted suma le da \$45.000 (sic) y un paciente particular en cabeza del médico más prestigioso de la ciudad, no cobra más de \$40.000 la consulta y allí está incluido el control de los laboratorios y el control final al terminar de ingerir el medicamento, luego es un sofisma de distracción ya que le ingresa lo mismo, pero fraccionado”.

El declarante informó que, en la actualidad, tiene contrato de prestación de servicios médicos con las empresas Colsanitas, Colpatria y Susalud y “tiene las puertas abiertas” en la Clínica General del Norte, en la clínica Mediesp y en el centro médico Renacer. Sin embargo, puso de presente que el problema de falta de anestesiólogos persiste, lo cual implica que “cuando voy a operar un paciente, tengo que hacerlo a escondidas, por la noche y simular una emergencia a nombre de otro médico para que con engaños llegue algún anestesiólogo y rogarle que me dé anestesia, razón por la cual tengo mucho tiempo que no ejerzo mi profesión”.

Por último, el médico Sales Puccini manifestó que la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico se había dirigido a sus asociados “diciéndoles que oficialmente no se podía decir que se prohibían las anestesias de urgencia, pero que habían muchas excusas para no darlas”. Afirmó, igualmente, que “en ginecología, (...) todo paciente que se va a operar es porque tiene un problema serio y le urge solucionar y que lo ideal es solucionarlo programadamente para que su vida corra el menos peligro posible (...). Lo que pasa es que son urgencias diferidas y se hacen programadas para evitar la mayor complicación posible y disminuir el riesgo de muerte y no tener que operar a las carreras, a escondidas, improvisando y arriesgando la vida del paciente”.

23. En su declaración ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el presidente de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico manifestó desconocer los motivos por los cuales los actores se retiraron de ASOGA. Puso de presente que la publicación efectuada en “El Heraldó”, en donde se informaba acerca de la desvinculación de los médicos demandantes de la Asociación, sólo buscaba que este hecho fuera conocido por el público, “como sucede cuando se dice o informa que un empleado ha dejado de pertenecer a una institución”. En relación con las publicaciones subsiguientes, el declarante afirmó que “ASOGA inició una campaña publicitaria en la cual durante todos los avisos que se publicaron hacíamos alusión a las empresas con las cuales habíamos llegado a un acuerdo, en el aviso era importante aclarar que ya no pertenecían a la asociación y habían dejado de pertenecer a los cuadros médicos que habíamos llegado a un acuerdo con las empresas”. Sin embargo, anotó que ASOGA no puede influir sobre las decisiones que finalmente adopten las empresas de medicina prepagada frente a los médicos, que renunciaron a pertenecer a la agremiación. Si éstas así lo desean, pueden contratar los servicios de los mencionados profesionales.

El presidente de ASOGA manifestó, igualmente, que esa asociación sí remitió una serie de comunicaciones a todos los presidentes de las asociaciones científicas, a los laboratorios y a las entidades de medicina prepagada y de seguros de salud, “con el fin de informar que habían dejado de pertenecer a la sociedad y que no estaban dentro de los cuadros médicos de la asociación”. En cuanto a la solicitud elevada por la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico ante la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico para que los médicos pertenecientes a esta última no prestaran el servicio de anestesia a los profesionales que hubieren renunciado a la primera, el declarante informó que ésta había consistido en pedir “a los asociados de la Sociedad de Anestesiología que en el caso de que se estuviere dando la atención de una compañía que no había llegado a un acuerdo con la sociedad, le solicitábamos la colaboración de no darle anestesia, el trasfondo de esto es porque ello impedía el que pudiéramos llegar a un acuerdo con la empresa en mención, a la que le solicitábamos la apertura de los cuadros médicos”.

Por otra parte, el declarante indicó que las medidas adoptadas por ASOGA frente a los médicos demandantes encontraban asidero normativo en las disposiciones del Acta N° 554 de la Asamblea General de esa asociación. Sin embargo, manifestó que “esas sanciones estipuladas en el Acta 554 hacen referencia a los miembros pertenecientes a ASOGA y que se hace acreedor a ella, pero no hace referencia a los que renuncian”. Preguntado por el juez de tutela si encontraba alguna diferencia entre la determinación de expulsar a un médico de la asociación y decisión por parte de éste de renunciar a la misma, el presidente de ASOGA indicó que “en el caso que nos ocupa no le veo ninguna diferencia, ya que ellos se iban a hacer acreedores a la expulsión y se anticiparon a renunciar. Pero vistas las cosas en forma general lógicamente que sí hay diferencia”.

Por último, el declarante precisó que en ningún momento, las publicaciones realizadas en el “El Heraldito”, buscaron cuestionar la idoneidad profesional de los actores, toda vez que lo único que éstas perseguían era “informar a la comunidad que los mencionados doctores no estaban en los cuadros médicos que dicha asociación había enviado a las empresas de medicina prepagada”.

24. El presidente de la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico rindió declaración ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla e informó, de manera general, acerca de los propósitos perseguidos por las asociaciones médicas de Barranquilla frente a las entidades de medicina prepagada, los cuales consistían en: (1) la libre elección de los médicos por parte de los pacientes; (2) que las entidades prestadoras de servicios de salud tuvieran cuadros médicos abiertos que incluyeran a todos los miembros de las asociaciones médicas del Atlántico; (3) la posibilidad de pactar honorarios con estas empresas, y (4) que la auditoría médica sobre la prestación del servicio de salud se hiciera en forma compartida.

De igual forma, el declarante manifestó que algunas asociaciones, de común acuerdo entre sus miembros, habían decidido reafirmar estos propósitos mediante la firma de un pagaré, el cual fue suscrito voluntariamente, “sin presión y sin represión”, por los distintos asociados. Igualmente, puso de presente que la mayoría de las entidades de medicina prepagada habían alcanzado acuerdos con las asociaciones médicas, en torno a los puntos antes mencionados. En relación con las empresas con las cuales no se había llegado a un acuerdo, indicó que “en estas empresas hay médicos que trabajan atendiendo sus pacientes y están excluidas todas las



demás asociaciones médicas que existen en la ciudad y todos sus miembros. Es decir, ellos tienen el derecho de trabajar exclusivamente con esos médicos. Nuestro convenio con las otras empresas que han aceptado nuestras propuestas, que hemos logrado que atiendan o le presten sus servicios a los pacientes solamente los médicos miembros de las asociaciones (...).”

Afirmó, también, que, “creemos que así como las otras empresas que no han pactado con nosotros, tienen sus médicos exclusivos, al ofrecerles nosotros el servicio dado por una asociación médica científica reconocida a nivel nacional (...), podemos exigirles a las empresas de medicina prepagada que determinen la escogencia entre la asociación médica científica con todos sus miembros activos, (...). Pienso que es solamente una escogencia por parte de la empresa de medicina prepagada para definir o decidir quién presta los servicios médicos a sus usuarios. Es decir, esto es una relación comercial, normal, de ofrecimiento de servicio y escogencia de servicios, sin que signifique limitar el derecho a otras personas que pueden ofrecer sus servicios”.

Por último, el declarante puso de presente que en ningún momento, el movimiento reivindicatorio de las asociaciones médicas ha pretendido vulnerar el derecho al trabajo de los médicos que han interpuesto acciones de tutela en contra de las distintas asociaciones, como quiera que éstos tienen contratos de prestación de servicios médicos con las entidades de medicina prepagada con las cuales no se ha alcanzado ningún acuerdo. De igual forma, afirmó que las medidas adoptadas por ASOGA luego de la renuncia de uno de sus asociados, constituyen “un procedimiento normal, (como el de) cualquier entidad que maneje miembros o afiliados”.

25. La Sala Civil y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Barranquilla incorporaron a los expedientes bajo su conocimiento, los testimonios de tres médicos anesthesiólogos, afiliados a SARAT, rendidos ante la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela interpuesta por Francisco Sales Puccini, José Fuscaldó Quintero y Alejandro Gentile Herazo contra la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico (ver *infra* N° 31).

Los declarantes expusieron que, en una de las Asambleas Generales de la agremiación, se les solicitó a los asociados restringir totalmente las anestесias electivas o programadas a los médicos disidentes del movimiento que busca una mejora en las condiciones de prestación de los servicios médicos a las entidades de medicina prepagada, suministrando exclusivamente el servicio profesional en caso de urgencia.

De otro lado, manifestaron no tener noticia oficial relacionada con solicitudes elevadas a algunas clínicas de Barranquilla, en el sentido de que no aceptarían los pacientes remitidos por los anotados médicos disidentes. Igualmente, indicaron que, como médicos, no están obligados a prestar sus servicios profesionales en cualquier cirugía ni a cualquier cirujano. En este aspecto, son libres de escoger a quién y cómo prestan sus servicios, salvo en los casos de urgencia.

Por último, coincidieron en afirmar que la atención a pacientes de médicos disidentes podría acarrearles una amonestación por parte de SARAT y, eventualmente, la expulsión de esta Asociación.

26. Por intermedio de apoderado, la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico se opuso a las pretensiones de los demandantes.

En primer término, el representante judicial de ASOGA manifestó que no era cierto que las asociaciones médicas de Barranquilla hubieran abusado de su posición dominante en la

contratación de servicios médicos. Por el contrario, quienes abusaron de esta posición fueron las empresas de medicina prepagada, “a través de la figura de los ‘cuadros médicos cerrados’ y de la consecuente imposición unilateral de tarifas de honorarios”.

De otra parte, el apoderado de la asociación demandada señaló que los demandantes habían accedido voluntariamente a suscribir los compromisos y medidas contenidos en el Acta N° 554 de la Asamblea General de ASOGA, así como el pagaré que “se estableció como respaldo económico de los compromisos adquiridos”. En relación con la supuesta coacción a que fueron sometidos los actores por parte de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico, el representante judicial trajo a colación la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro de la acción de tutela interpuesta por el médico Carlos Elías Sales Puccini contra la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, en la cual se sostuvo que los médicos que suscribieron actas de compromiso y pagarés, como instrumento de cohesión del movimiento de reivindicación médica, tenían un nivel cultural e intelectual suficiente como para poder presumir que sabían exactamente a lo que se comprometían a la hora de firmar los mencionados documentos. Igualmente, indicó que las medidas adoptadas por ASOGA se avenían por completo a lo dispuesto en los estatutos de la asociación.

A juicio del representante judicial, “es por lo menos sorprendente que el accionante sólo se refiera a la ‘injusticia’ después de haber violentado los pactos que voluntariamente había celebrado para recibir un beneficio económico particular, contratando directamente con entidades de medicina prepagada” con las que la agremiación no había llegado a un acuerdo. Por otro lado, los actores decidieron desvincularse de ASOGA, mediante la presentación de su renuncia irrevocable, lo cual determina que ahora resulte inexplicable su petición de que se lleve a cabo una investigación preliminar de su conducta. Según el apoderado, “la renuncia fue un mecanismo de que se (sirvieron los accionantes) para evitar enfrentar el juicio y las sanciones disciplinarias que su conducta insolidaria (les) merecía”.

De igual forma, el apoderado de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico señaló que no era cierto que su poderdante hubiese solicitado a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico que sus afiliados no suministraran anestesia a los pacientes de los médicos que se hubiesen desvinculado de ASOGA. Indicó que, por el contrario, los anestesiólogos que declararon ante el Tribunal de tutela fueron explícitos al manifestar que, en algunas ocasiones, habían prestado el servicio de anestesia a los médicos demandantes. Según el representante judicial de la agremiación demandada, ésta carece de todo poder coactivo sobre terceros como para imponerles conductas obligatorias. En particular, ASOGA no puede impedir a los anestesiólogos y a los cirujanos que, si así lo desean, presten los servicios propios del colegio a los actores.

El representante judicial manifestó, igualmente, que las afirmaciones de los accionantes, relativas a su exclusión de las empresas de medicina prepagada, no eran del todo exactas, toda vez que “ASOGA convino con algunas entidades de medicina prepagada la prestación de los servicios médicos propios de la especialidad de sus asociados a los usuarios de éstas, en condiciones mutuamente establecidas. Naturalmente las aludidas condiciones resultaban de la aplicación para los miembros de la Asociación, y así cuando cualquiera de ellos manifestara su decisión de retirarse, obviamente tal circunstancia debería ser comunicada a la entidad de medicina prepagada, para evitar a ésta desagradables sorpresas”. Puntualizó que “es claro que la pretensión de (los tutelantes) no es otra que lucrarse de los convenios celebrados por ASOGA

con distintas entidades de medicina prepagada, habiendo renunciado a ser miembro(s) de ella; y además, prestar directamente sus servicios a las otras entidades con las cuales dicha Asociación no ha celebrado convenios, contraviniendo lo previsto en el Acta de Compromiso y a la obligación de solidaridad que le impone la misma ley”.

En torno a los avisos de prensa publicados por su poderdante, el apoderado de ASOGA señaló que aquellos en los cuales puede leerse que “la salud no es un juego”, forman parte de una campaña publicitaria que tiene como finalidad primordial “resaltar los incuestionables beneficios que dichas asociaciones producen en el seno de la comunidad”. En este sentido, “los avisos aludidos no hacen ninguna referencia personal excluyente, ni permiten la descalificación de ningún profesional”. Los avisos que ponen en conocimiento del público los nombres de profesionales que han dejado de pertenecer a la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico, “se limitan a informar dicha desvinculación y a señalar que por haber renunciado a la Asociación no pertenecen al cuadro médico de la misma, admitidos por las entidades de medicina prepagada con las cuales se han celebrado convenios”. A juicio del representante judicial, “las conclusiones que (los accionantes) pretende(n) sacar de los avisos no son las que un lector con ánimo desprevenido deduciría, sino las de una persona con un interés en plantear un conflicto”. Es así como no resulta razonable afirmar que la idoneidad de un profesional pueda ser cuestionada por este tipo de avisos de prensa, como quiera que ésta se funda en una “reputación sólidamente cimentada”, la cual no puede ser puesta en entredicho por una serie de publicaciones que no son ni “inexactas, ni excluyentes, ni agraviantes”.

Con respecto a las pretensiones de los actores, el apoderado de ASOGA indicó que éstas no podrían ser cumplidas por su mandante, como quiera que, en ningún momento, esta agremiación ha emitido juicios que puedan llegar a poner en cuestión la idoneidad profesional de los demandantes y, en esta medida, no puede ser obligada a retractarse por algo que nunca afirmó.

Finalmente, el representante judicial de la asociación demandada ilustró al Tribunal de tutela: (1) acerca del contexto socio-económico dentro del que se han desarrollado las reivindicaciones de las asociaciones médicas frente a las entidades de medicina prepagada, y (2) acerca de la improcedencia de la acción de tutela, en los mismos términos de la defensa presentada dentro de la acción de tutela interpuesta por los pediatras expulsados por la Sociedad de Pediatría del Atlántico (ver *supra* N° 4).

27. Previa acumulación de los expedientes contentivos de las acciones de tutela impetradas por los médicos Alejandro Gentile Herazo y José Fuscaldo Quintero, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante sentencia de abril 10 de 1996, denegó el amparo constitucional solicitado. Por providencia de esa misma fecha, decidió, igualmente, no conceder la tutela solicitada por el médico Francisco Sales Puccini.

A juicio del Tribunal, en el presente caso, la solicitud principal de los actores consistía en la rectificación de una serie de publicaciones inexactas o erróneas, lo cual determina la aplicabilidad del artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991. Según esta norma, para que la tutela opere como mecanismo idóneo para solicitar la rectificación, los actores deben haber anexado “la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”. El *a quo* constató que, en este caso, no se presentaban estos requisitos y, por ende, declaró la improcedencia de la acción de tutela.

27.1. Los actores impugnaron los fallos de primera instancia por considerar que la asociación demandada sí había vulnerado varios de sus derechos fundamentales. En primer lugar, consideraron que los avisos publicados en “El Heraldo” constituían una amenaza a su derecho al buen nombre, toda vez que “la Asociación recomiende a la comunidad acudir a sus afiliados demerita la reputación que puedan tener (quienes no se encuentran afiliados) como médicos ante los demás, esto es con la buena opinión y fama adquirido (sic) por la virtud y sus méritos en el ejercicio de nuestra profesión”.

De otro lado, los demandantes estimaron que las actuaciones de ASOGA vulneraban lo dispuesto en los artículos 26 y 39 de la Carta, que determinan que la estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales, los sindicatos y las asociaciones gremiales deben ser democráticos. En efecto, los actores consideraron que “si un profesional opta por ejercer o desistir del derecho de asociación, no hay lugar a que sea sancionado, o vetado, por aquellos que prefieren seguir asociados. Un veto por tal razón desconocería el derecho a disentir, que se ampara bajo la libertad de conciencia, libertad de expresión y de opinión”.

Por último, los actores indicaron que los medios de defensa judiciales contenidos en el procedimiento civil no garantizan la protección inmediata, eficaz y completa de sus derechos y, por ello, la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la solución del conflicto planteado.

27.2. El apoderado de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico se opuso a la impugnación impetrada por los demandantes contra las sentencias de primera instancia.

27.3. Por providencia de mayo 14 de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decretó la nulidad de la actuación llevada a cabo por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en el proceso de tutela iniciado por los médicos Alejandro Gentile Herazo y José Fuscaldó Quintero contra la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico y, por ende, ordenó la devolución del expediente al Tribunal de tutela.

La Corte consideró que al *a quo* no le estaba permitido acumular dos acciones de tutela -interpuestas en forma independiente-, con el pretexto de hacer efectivo el principio de economía procesal. En opinión del juez de tutela de segunda instancia, “la acumulación de procesos en materia de tutela, sólo es viable en tratándose de la revisión que corresponde a la Corte Constitucional, para efectos de unificación de jurisprudencia” (Decreto 2067 de 1991, artículo 5º; Acuerdo 05 de 1992, artículo 47). De otro lado, la Corte indicó que, según lo dispuesto por los artículos 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil, la acumulación de procesos sólo procede a solicitud de parte, en los eventos señalados en esas normas, lo cual determina que el juez carece de facultades oficiosas en esta materia.

En todo caso, el *ad quem* puntualizó que el Tribunal sólo se pronunció con respecto a los derechos a la honra y al buen nombre de los actores, olvidando que éstos habían invocado otros derechos fundamentales frente a los cuales a cuya supuesta vulneración era necesario una decisión de fondo. Por esta razón, la Corte consideró que “se impone la nulidad del fallo, pues el Tribunal dejó de pronunciarse sobre todos los extremos de la litis, sin que sea posible en esta instancia subsanar el vicio presentado, pues se dejaría a los sujetos procesales en condiciones de no poder impugnar cualquier determinación contraria a sus pretensiones”.

27.4. Mediante sentencias de junio 4 de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -dando cumplimiento a la orden impartida por la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia-, denegó, por improcedentes, las acciones de tutela incoadas por los médicos Alejandro Gentile Herazo y José Fuscaldo Quintero contra ASOGA.

El Tribunal consideró que, en el caso concreto, no se presentaba ninguna de las circunstancias que autorizan la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares. En especial, el *a quo* consideró que los actores disponían de otros medios de defensa tanto judiciales como administrativos, contemplados en el Código Civil (artículo 636), en el Código de Procedimiento Civil (arts. 408-6 y siguientes), en el Decreto 1663 de 1994 (arts. 3°, 4° y 10). A este respecto, el Tribunal prohijó las consideraciones llevadas a cabo por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso de tutela incoado por el médico Francisco Sales Puccini contra ASOGA (ver *infra* N° 27.5).

Como quiera que ninguna de las dos sentencias fue impugnada por los actores respectivos, las anteriores decisiones fueron enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionadas, correspondió a esta Sala su conocimiento.

27.5. En providencia fechada el 22 de mayo de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmó la sentencia de primera instancia, en la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla denegó el amparo constitucional solicitado por el médico Francisco Sales Puccini.

La Corte consideró, en primer lugar, que el actor no se encontraba en situación de subordinación frente a ASOGA, como quiera que había renunciado a esta asociación y, por ello, carecía de todo vínculo con la misma. De igual forma, el *ad quem* estimó que el demandante tampoco se encontraba en situación de indefensión frente a la agremiación demandada, toda vez que disponía de otros medios de defensa, tanto judiciales como administrativos.

A juicio del fallador de segunda instancia, la asociación demandada se encuentra regulada por las normas del Código Civil y, en especial, por su artículo 636, en donde se establece que los estatutos de las corporaciones deberán ser sometidos a la aprobación de las autoridades administrativas, a quienes pueden recurrir todas aquellas personas que se crean perjudicadas o lesionadas por las disposiciones contenidas en los mencionados estatutos. De igual forma, en el artículo 408-6 del Código de Procedimiento Civil se consagra un procedimiento abreviado dirigido a cuestionar las decisiones de asambleas generales que puedan generar perjuicios.

Por otra parte, la Corte señaló que, “si la inconformidad del accionante radica exclusivamente en los efectos generados por la aplicación de los estatutos, en tanto de ella podría eventualmente derivarse situaciones lesivas a la libre y leal competencia del mercado de los servicios de salud”, el actor puede recurrir a las disposiciones del Decreto 1663 de 1994 (artículos 3°, 4° y 10) que consagra el régimen de libertad de competencia en materia de prestación de servicios de salud. Según estas normas -en consonancia con el artículo 11-1 del Decreto 2153 de 1992-, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, de oficio o a solicitud de la Superintendencia Nacional de Salud, el conocimiento y sanción de aquellas conductas que deriven en prácticas restrictivas de la competencia o constituyen abuso de posición dominante.

28. Por providencia de abril 10 de 1996, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tuteló los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y al trabajo del médico Francisco Sales Sales y, en consecuencia, ordenó a ASOGA abstenerse

de impartir instrucciones -a sus afiliados o a terceros- que pudiesen llegar a significar una limitación al derecho al trabajo del actor.

El Tribunal consideró que los avisos publicados en “El Heraldo” no constituían una amenaza al derecho a la intimidad, al buen nombre o a la honra del actor, toda vez que “la Asociación recomiende a la comunidad acudir a sus afiliados, en nada demerita la reputación que pueda tener el Dr. Sales como médico ante los demás, esto es con la buena opinión y fama adquirida por la virtud y el mérito”. De igual forma, “siendo una realidad la desvinculación del accionante de la asociación y no apareciendo prueba que demuestre que su exclusión de los directorios médicos abiertos no se haya producido, mal pueden considerarse vulnerados sus derechos a la intimidad y al buen nombre”.

Sin embargo, el fallador de primera instancia estimó que las actuaciones de ASOGA vulneraban lo dispuesto en los artículos 26 y 39 de la Carta, que determinan que la estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales, los sindicatos y las asociaciones gremiales deben ser democráticos. En efecto, el Tribunal consideró que “si un profesional opta por ejercer o desistir del derecho de asociación, no hay lugar a que sea sancionado, o vetado, por aquellos que prefieren seguir asociados. Un veto por tal razón desconocería el derecho a disentir, que se ampara bajo la libertad de conciencia, libertad de expresión y de opinión”.

Opinó que “poner talanqueras al libre ejercicio de una profesión por quien ha decidido no ejercer su derecho de asociación, limitando su trabajo o dificultándolo, contraría lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta”.

El juzgador de primera instancia indicó que los medios de defensa judiciales contenidos en el procedimiento civil no garantizan la protección inmediata, eficaz y completa de sus derechos y, por ello, la acción de tutela es el mecanismo adecuado para la solución del conflicto planteado. En torno a este punto, el Tribunal manifestó que “ante la irresistible presión de la asociación, que para mantener la ‘unidad’ de sus afiliados no sólo lo hizo firmar un acta de compromiso sino también un pagaré por doscientos salarios mínimos mensuales y con fecha de vencimiento ‘indefinido’, convirtiendo ilegalmente en ‘imprescriptible’ el ejercicio de la acción cambiaria, resulta claro que el medio más eficaz es el escogido por el accionante, esto es, la tutela constitucional”. Por otra parte, el *a quo* opinó que “la posibilidad de accionar alegando competencia desleal no aparece clara, por cuanto -conforme al ordinal 5º del artículo 23 del C. de Co.- la prestación de servicios inherentes a una profesión liberal como la medicina no es de por sí un acto u operación mercantil”.

28.1. El magistrado Miguel Angel Salcedo Arrieta salvó el voto, en los mismos términos expuestos en su salvamento de voto a la sentencia por medio de la cual esa Sala decidió la acción de tutela interpuesta por los pediatras expulsados de la Sociedad de Pediatría del Atlántico (ver, *supra*, N° 6).

28.2. El apoderado de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico impugnó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, solicitó su revocatoria por parte de la Corte Suprema de Justicia.

28.3. Mediante sentencia de mayo 16 de 1996, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia.

En primer lugar, la Corte observó que las distintas actuaciones de la asociación demandada se produjeron con ocasión de la renuncia del actor a la misma y, por ello, “mal hizo ASOGA,

en comunicar a los diferentes organismos, públicos y privados, las consecuencias nocivas de un presunto incumplimiento de las normas estatutarias, respecto de un profesional de la especialidad que se desvinculó por tal, sino por una causa totalmente diferente. Está bien que la parte accionada se hubiere limitado a informar escuetamente el hecho de la renuncia, nada más; lo censurable es su complemento y la solicitud deprecada finalmente”.

En este sentido, el *ad quem* estimó que el envío de comunicaciones a los laboratorios y a los directores y gerentes de empresas de medicina prepagada y de seguros de salud, constituyen conductas discriminatorias que “no tienen ninguna justificación objetiva, desconocen el derecho fundamental a la igualdad y dejan en entredicho otras garantías individuales de contenido suprallegal, como el derecho al trabajo y el derecho al libre ejercicio de la profesión médica, amén de que fueron observadas frente a un profesional de la medicina que por haber renunciado voluntariamente a pertenecer a la Asociación, no le eran aplicables sus estatutos y, por ende, el acta de compromiso”.

En relación con la procedencia de la acción de tutela, el fallador de segunda instancia consideró que, “si esas prácticas discriminatorias son ejecutadas por una asociación de profesionales que agrupa a un número considerable de médicos especialistas en obstetricia y ginecología, es claro que el petente frente a ella se encuentra en una posición de desventaja a la cual no le es posible repeler de manera inmediata ni siquiera judicialmente. Esto porque el conflicto deviene de la aplicación o no de un acta de compromiso al interior de la Asociación y en relación con cada uno de sus miembros, no entre competidores dentro del mercado de servicios de salud. Diferente es la situación del accionante, no como asociado, frente a otras personas, naturales o jurídicas, o éstas frente a aquél, que por competir en dicho mercado llevan a cabo actos o acuerdos contrarios a la libre competencia (arts. 5º y 6º del Decreto 1663 de 1994). Pero en el eventual caso de proceder un proceso ordinario, el contenido de la pretensión sería netamente indemnizatoria y no tendría la virtud, desde el punto de vista temporal, de retrotraer las cosas al estado anterior a las comunicaciones y publicaciones”.

Por último, la Corte determinó que, las publicaciones efectuadas por la asociación demandada en “El Heraldo”, no vulneran los derechos a la intimidad, al buen nombre o a la honra, como quiera que, “en modo alguno desacreditan ni siquiera soterradamente la condición personal y profesional del petente”.

**V. Expedientes T-99235, T-99226 y T-99839: Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero, Alejandro Gentile Herazo y Francisco Sales Sales contra la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico**

29. El día 18 de marzo de 1996, los médicos Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero, Alejandro Gentile Herazo y Francisco Sales Sales, interpusieron acción de tutela contra la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, ante la Sala Civil (Francisco Sales Puccini, José Fuscaldo Quintero y Alejandro Gentile Herazo) y la Sala Penal (Francisco Sales Sales) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por considerar que la mencionada asociación violó su derecho fundamental al trabajo (C.P., artículo 25).

Los actores manifestaron que, como consecuencia de su renuncia a la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico y la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico, la sociedad demandada, mediante actas adoptadas por la Asamblea General Extraordinaria los días 10 de noviembre de 1995 y 9 de febrero de 1996, impartió instrucciones a sus asociados

en el sentido de no suministrar el servicio de anestesiología a sus pacientes. Según los demandantes, esta decisión fue tomada por solicitud expresa de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico y de la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico, en razón de “estar ejerciendo libremente (nuestra) especialidad en las entidades que así (nos) lo soliciten de seguir prestando (nuestros) servicios profesionales sin ningún tipo de restricción de tipo gremial o estatutaria”.

A juicio de los actores, esta situación les ha ocasionado un “trastorno laboral”, toda vez que sus colegas anestesiólogos no les pueden colaborar en las cirugías, ni tampoco pueden realizar interconsultas o valoraciones prequirúrgicas a sus pacientes. Opinan los demandantes que, si bien no existe entre ellos y SARAT una relación de tipo contractual, de hecho sí se encuentran vinculados, como quiera que sus labores de ginecología y obstetricia, en aquellos procedimientos de tipo quirúrgico, se encuentran supeditadas a la colaboración de los médicos anestesiólogos.

Por estas razones, los actores solicitaron les fuera tutelado su derecho fundamental al trabajo y, en consecuencia, se ordenara a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico la prestación del servicio de anestesiología a todos sus pacientes. Manifestaron, igualmente, que la colaboración de los anestesiólogos es un “requisito *sine qua non*” para poder desarrollar sus actividades como médicos cirujanos. Anotaron que “sin este especialista no (podríamos) desarrollar el objeto profesional de (nuestras) carrera(s), de (nuestro) trabajo, el cual sería seriamente vulnerado para poder subsistir como ser(es) humano(s) y como cabeza(s) de familia, ya que, (nuestra) remuneración e ingresos depende exclusivamente de esta actividad profesional, lo mismo que repercutiría negativamente ante (nuestros) pacientes, poniendo en peligro el Derecho primario y elemental como lo es el del Derecho a la Vida de estos”.

30. En su declaración rendida ante la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el presidente de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico relató, en primer lugar, los pormenores del movimiento reivindicatorio que las asociaciones médicas de esa ciudad han llevado a cabo frente a las empresas de medicina prepagada, con el fin de lograr mejores niveles de remuneración y cuadros médicos abiertos y democráticos.

Manifestó que, con la finalidad de apoyar este movimiento, el 10 de noviembre de 1995, la Asamblea General de la agremiación que preside decidió sugerir a los asociados que, como muestra de solidaridad al movimiento médico, no prestaran el servicio de anestesia a aquellos colegas que hubiesen abandonado el mencionado movimiento. En relación con los actores, el declarante precisó que, “los afiliados y asambleístas de SARAT consideraron, en ese entonces, (...), que había existido una traición a unos principios, a unas convicciones de ética y de compromiso reivindicatorio médico, cosa que respetando la decisión particular de cada quien y aun los lazos de amistad, la Asamblea estaba en contra de la decisión adoptada por los médicos que decidieron abandonar el movimiento y se creó una especie de distanciamiento entre los especialistas. Lógicamente que cada persona es libre para trabajar siempre y cuando no sea una urgencia (...)”.

El presidente de SARAT aclaró que, la decisión adoptada por la Asamblea General el 10 de noviembre de 1995, no constituía una imposición a los asociados sino una simple sugerencia. Tanto es así que algunos anestesiólogos han prestado sus servicios -no sólo en casos de urgencia- a algunos especialistas disidentes del movimiento médico y, sin embargo, la Asociación no ha tomado ningún tipo de represalia en su contra.



31. Tres médicos anestesiólogos, afiliados a SARAT, en sus testimonios ante la Sala Civil del Tribunal de Barranquilla, expusieron que, en una de las Asambleas Generales de la agremiación, se les solicitó a los asociados restringir totalmente las anestias electivas o programadas a los médicos disidentes del movimiento que busca una mejora en las condiciones de prestación de los servicios médicos a las entidades de medicina prepagada, suministrando exclusivamente el servicio profesional en caso de urgencia.

Indicaron que, como médicos, no están obligados a prestar sus servicios profesionales en cualquier cirugía ni a cualquier cirujano. En este aspecto, son libres de escoger a quién y cómo prestan sus servicios, salvo en los casos de urgencia.

Por último, coincidieron en afirmar que la atención a pacientes de médicos disidentes podría acarrearles una amonestación por parte de SARAT y, eventualmente, la expulsión de esta Asociación.

32. En su testimonio ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico, el médico anestesiólogo Eduardo Carballo Ghisays, asociado a SARAT expuso que, efectivamente, en una de las asambleas realizadas por esta agremiación se solicitó a los asociados restringir el servicio de anestesia sólo a los casos de urgencia, a aquellos médicos que prestaran sus servicios a entidades de medicina prepagada que no hubieren llegado a acuerdos con las asociaciones médicas de Barranquilla.

El declarante manifestó que, en una ocasión, “me llamaron para una cirugía urgente del Dr. Sales Sales y yo le di la anestesia para la urgencia, pero muchos médicos me tacharon, me criticaron porque yo había dado una anestesia para un paciente que no era de urgencia. A raíz de eso, otros médicos me señalaron que yo estaba dándole anestesia a los esquirols sin razón de ser”. Sin embargo, aclaró que, por este hecho, hasta el momento no ha sido ni excluido, ni expulsado, ni citado o amonestado por parte de SARAT.

33. Mediante apoderado, la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico sometió a la consideración de las Salas Civil y Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla un escrito de defensa, en el cual precisó que el argumento esgrimido por los demandantes se basa en un supuesto veto en su contra -que nunca se dio-, adoptado por la Asamblea General de SARAT el 9 de febrero de 1996. Lo que en realidad ocurrió fue que esa agremiación, en respuesta a una petición de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, decidió -en forma libre, espontánea y unánime- que el servicio de anestesia sólo se prestaría a los médicos expulsados o que renunciaron a otras asociaciones médicas en casos de urgencia. A juicio del representante judicial de SARAT, esta decisión, “está en concordancia con el artículo 7º del Código de Ética Médica, que institucionalizó el principio de libre ejercicio de la profesión, consagrado en el artículo 26 de la C.N.”

Según el apoderado, la tutela, es improcedente, toda vez que en el caso concreto, no se presenta ninguno de los eventos que autorizan la procedencia de esta acción en contra de particulares. En especial, los demandantes no se encuentran en estado de subordinación o de indefensión frente a SARAT, como quiera que, por una parte, no forman parte de esta asociación y, de otro lado, ejercen libremente su profesión sin interferencias, o coerciones por parte de SARAT.

En relación con la violación del derecho al trabajo, el escrito de defensa manifiesta que “la decisión de SARAT, en ninguna de sus partes contiene la prohibición o negación al derecho

al trabajo, ni ha impedido o estorbado su actividad laboral como persona natural (...). La decisión de la Asamblea del 9 de febrero, por petición de la Sociedad de Obstetricia y Ginecología, consistió en que: Los anesthesiólogos prestarían al galeno sus servicios únicamente en casos de urgencias. Del contexto se deriva la existencia de una restricción, mas no una prohibición, (...). La decisión de los anesthesiólogos se hizo con fundamento al código de ética médica, condensado en la Ley 23 de 1981". El apoderado de la asociación demandada opina que, lejos de constituir un acto violatorio de derechos fundamentales, la decisión de SARAT es un simple desarrollo del principio de lealtad médica (Ley 23 de 1981, art. 29).

Por último, el representante judicial anota que, en razón de la naturaleza del acto médico, el cual se funda en el consenso, la identidad de intereses y la afinidad profesional de los médicos que en él participan, la petición de los actores es "irresponsable", como quiera que no es lícito coaccionar a los anesthesiólogos a que les presten sus servicios, si éstos no lo desean.

34. Mediante sentencias de abril 9 de 1996, Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tuteló el derecho al trabajo de los médicos Francisco Sales Puccini, José Fuscaldó Quintero y Alejandro Gentile Herazo y, en consecuencia, ordenó a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico abstenerse de "impartir instrucciones u órdenes o invalide las ya impartidas a sus afiliados que signifiquen o puedan significar una limitación al ejercicio profesional de otros médicos con distinta especialidad", específicamente de los doctores demandantes.

En primer lugar, el Tribunal consideró que la acción de tutela era procedente, como quiera que los actores se encontraban en situación de indefensión frente a SARAT, en razón de no disponer de otro medio judicial de defensa. En efecto, "es realidad que en materia civil, tienen los accionantes, vía para incoar a través de los trámites del proceso ordinario, las indemnizaciones que ha lugar, no viabilizándose el abreviado de impugnación a decisiones de asamblea de accionistas, de que trata el artículo 421 del C. de P.C., puesto que carecen de legitimación para ello (art. 191, C.Co.), empero, para obtener un recurso efectivo que proteja eficazmente sus derechos fundamentales, fuera de toda duda, sólo les queda la acción de tutela".

De otro lado, el fallador estimó que la proposición de suspender los servicios de anestesia a los demandantes, salvo en casos de urgencia, adoptada por la asociación demandada, vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, a la presunción de inocencia y al trabajo. En efecto, "no puede ponerse en peligro la vida de los asociados, como bien lo expone la Ley 23 de 1981 (Ética Médica), en su artículo 8º y ello es lo que se pone en juego cuando se aprueba mayoritariamente, por SARAT, una proposición de tal estirpe, para tomar posición ante la Asociación de Sociedades Científicas, amén de ir en contravía del Decreto 1663 de 1994, artículo 4º. Y es que efectivamente, necesitan los accionantes, del acompañamiento profesional de los anesthesiólogos, para ejercer su profesión de médicos ginecólogos, en tratándose de valoraciones pre-quirúrgicas, procedimientos quirúrgicos, interconsultas, etc., por ello, si se ha renunciado, por su parte, a pertenecer a la asociación científica de su respectiva especialidad y a cualquiera otra asociación, ello no es motivo para que una propuesta como la aprobada en Asamblea General por SARAT, alcance su actividad profesional y extienda sus efectos más allá del ámbito que le es propio".

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla consideró que, si bien los motivos de los anesthesiólogos en la adopción de las medidas controvertidas por los

actores pueden ser válidos desde el punto de vista gremial, éstos no se compadecen con los postulados del artículo 39 de la Carta, según el cual la estructura interna y el funcionamiento de las organizaciones sociales deben sujetarse “al orden legal y a los principios democráticos”, entre los cuales cabe señalar el derecho a disentir, amparado por la libertad de conciencia, la libertad de cultos y la libertad de expresión (C.P., artículos 18, 19 y 20).

Por último, el Tribunal señaló que, “todo ello puede devenir en que aquellas pacientes que libremente han escogido como ginecólogo (a alguno de los actores) no puedan ser atendidas por (ellos) y deban acudir a un médico diferente, lo cual supone la transgresión del artículo 4° del Código de Ética Médica, norma conforme a la cual ‘la asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico, por parte del paciente’”.

34.1. El magistrado Miguel Angel Salcedo Arrieta salvó el voto, en los mismos términos expuestos en su salvamento de voto a la sentencia por medio de la cual esa Sala decidió la acción de tutela interpuesta por los pediatras expulsados de la Sociedad de Pediatría del Atlántico (ver *supra* N° 6).

34.2. El apoderado de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico impugnó el fallo de primera instancia y, en consecuencia, solicitó su revocatoria por parte de la Corte Suprema de Justicia.

El impugnante manifestó que es errónea la apreciación del Tribunal respecto del concepto de indefensión, toda vez que “los tutelantes no han estado ni están en estado de indefensión, ellos mismos se encargan de dar un mentis a esa afirmación al declarar en la tutela: que son profesionales de la medicina que la ejercen desde sus consultorios ‘libremente’. Esto comprueba que su estado no es inermes o de desamparo, por lo tanto no se puede calificar de indefensión. Son profesionales que ‘ejercen con libertad’ por tanto no existe el vínculo de dominación o sometimiento alegado por ellos (...). Si ejercen libremente su trabajo, con independencia, se presume que son autónomos al no depender de otra persona natural o jurídica”.

El representante judicial de SARAT insistió en que la decisión adoptada por su poderdante no constituía un veto, sino una “restricción de los servicios de anestesia” a los casos de urgencia, en defensa del principio de lealtad médica (Ley 23 de 1981, art. 29). Igualmente, manifiesta que el fallo de primera instancia yerra al invocar el artículo 4° de la Ley 23 de 1981 (referente a la libre elección del médico por parte del paciente), toda vez que, en el presente caso, no se trata de la mutilación de la libertad de los pacientes para escoger a sus médicos, sino de una relación entre médicos donde los pacientes nada tienen que ver.

Por otro lado, el apoderado de la sociedad demandada manifestó que, “la valoración de la actuación ilegal debe hacerse por los medios establecidos en los artículos 10 y 11 del Decreto 1663 de 1994, mas no por una acción de tutela que está establecida en el artículo 86 de la C.N. reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, instituida para eventos sui generis y taxativos. Motivos ostensibles que tenía la Sala para no tramitar la tutela y declararla improcedente”.

Según el impugnante, el derecho al trabajo de los médicos demandantes no se ha visto afectado, como quiera que éstos han recibido el servicio de anestesia en cirugías de urgencia y programadas, lo cual puede ser certificado por varias clínicas de Barranquilla. Reiteró que los actores no han sido vetados como médicos o como personas, toda vez que la proposición aprobada por SARAT se tomó con base en el artículo 7° del Código de Ética Médica, mediante una decisión de carácter general que, por otro lado, nunca se ejecutó.

Por último, el representante judicial de la asociación demandada anotó que el fallo de primera instancia “se ancló en hechos inexistentes, en simples conjeturas o imaginaciones del tutelante”.

34.3. Mediante sentencias de mayo 14 y 17 de 1996, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó los fallos de primera instancia.

Para adoptar esta decisión, la Corte estimó, en primer lugar, que la acción de tutela sí era procedente, toda vez que “los accionantes carecen de un medio de defensa judicial para oponerse a la aplicación de tal decisión que tiene, por lo demás carácter obligatorio para sus miembros y que, incluso, les acarrea a quienes no la acaten la expulsión de la sociedad, (...), pues en el caso de que se trata no se está en presencia de un mero asunto de competencia desleal sino frente a una restricción ilegítima al ejercicio profesional de los accionantes, pues éstos requieren el apoyo de los anesthesiólogos para la realización de su trabajo. Con tal restricción se establece una discriminación inaceptable desde el punto de vista constitucional, ello aparte de que a los médicos sólo les es permitido excusarse de la prestación de sus servicios profesionales en los casos taxativamente señalados por el artículo 7º de la Ley 23 de 1981, siempre y cuando no se trate de situaciones de urgencia, esto es cuando no correspondan a su especialidad, cuando el paciente reciba atención de otro profesional que excluya la suya o cuando el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas”.

Según la Corte, “si la institución contra la que se dirige la presente acción considera que quienes se apartan del movimiento que se viene adelantando para mejorar las condiciones de trabajo de sus miembros frente a las entidades que prestan el servicio de medicina prepagada, incurrir en deslealtad y afectan la libre competencia del mercado profesional, bien puede acudir a las acciones pertinentes para cuyo ejercicio está expresamente legitimada por el artículo 21 de la Ley 256 de 1996 y no estableciendo restricciones no razonables y desproporcionadas al ejercicio profesional de sus asociados, lesionando directamente el derecho al trabajo de terceras personas que no apoyan sus aspiraciones gremiales y, frente a las cuales, dicho sea de paso, la sociedad en cuestión carece por entero de poder sancionatorio, pues los accionantes no forman parte de la misma”.

35. Mediante sentencia de abril 10 de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla decidió no tutelar el derecho al trabajo del médico Francisco Sales Sales.

A partir de un análisis de las actas de las Asambleas Generales de noviembre 10 de 1995 y de febrero 9 de 1996, el juzgador de primera instancia manifestó que “no es cierto que en las Asambleas anteriormente examinadas exista constancia de que se hubiera aprobado veto alguno contra el solicitante de tutela ni de que se le hubiese mencionado siquiera”.

Para finalizar, el fallador afirmó que “habiendo tratado de escudriñar en la búsqueda de acción u omisión lesionadora, ello ha sido infructuoso. Se ha seguido, tentativamente, el sendero probatorio que el mismo peticionario insinuó porque, quién sino él, conocedor de la situación que lo agobia, según ha manifestado, podía saber los medios de pruebas que contenían la información adecuada para generar la certeza, pero, como se ha visto, ello no ha sido posible, o, todo se debió a una impresión equivocada del doctor Francisco Sales Sales, quien como se ha dejado establecido con antelación tiene los mismos derechos que los otros profesionales, eso

sí, con los naturales avatares de cualquier profesional ‘liberal’ en un medio como el de un Estado social de derecho montado sobre una estructura de libre empresa”.

35.1. El actor impugnó el fallo de primera instancia y, por ende, solicitó su revocatoria por parte de la Corte Suprema de Justicia.

En primer lugar, el impugnante señaló que “así como no se pueden imponer a los médicos obligaciones profesionales distintas a las previstas por la ley, tampoco se les pueden colocar obstáculos, o vetos al libre ejercicio de su profesión so pretexto de respaldar a otra organización gremial a conservar su unidad”.

De otro lado, el demandante indicó que, si bien del conjunto probatorio se concluye que su nombre no se encuentra consignado en las actas de la Asambleas Generales de SARAT, no es menos cierto que éste sí aparece en los comunicados de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-, en los cuales se informa a la opinión pública que él ya no pertenece a esa Asociación. En opinión del actor, SARAT lo ha sometido, como consecuencia de su desvinculación a ASOGA, a un “tratamiento forzoso y discriminatorio que atenta no sólo contra su derecho fundamental al trabajo, que invoco en esta acción, sino contra el derecho sagrado a la vida que ostenta el paciente que resulta directamente perjudicado en su integridad por la injusta causa antes anotada (...)”.

A juicio del recurrente, “se vulnera entonces el Derecho al ejercicio de mi Profesión como Ginecólogo, por el solo hecho de manifestar mi voluntad de no seguir asociado, ya que para desarrollar mi especialidad, necesito del acompañamiento del médico anestesiólogo tratándose de valoraciones prequirúrgicas, procedimientos quirúrgicos, interconsultas, etc. Y por ello, no es motivo o causal para que una propuesta como la aprobada en la Asamblea General de los Anestesiólogos, alcance y lesione mi actividad profesional y extienda sus efectos más allá del ámbito que le es propio”.

De otro lado, el impugnante manifestó que “la asociación no es un deber, sino un derecho. Si se opta por no ejercer o desistir del citado derecho, no hay lugar a ser sancionado, o vetado, por quienes prefieren seguir asociados”.

Por último, anotó que las actuaciones llevadas a cabo por SARAT no sólo vulneran su derecho al trabajo en condiciones dignas y justas sino que, además, ponen en peligro la vida de aquellos pacientes que requieran ser sometidos a procedimientos quirúrgicos que, en razón de la falta de colaboración de los anestesiólogos, no pueden ser llevados a cabo. Asimismo, esta falta de colaboración de los anestesiólogos contravienen el principio consagrado en el artículo 4° de la Ley 23 de 1981, según el cual “la asistencia médica se fundamentará en la libre elección del médico por parte del paciente”.

35.2. Mediante sentencia de mayo 22 de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia.

Para adoptar esta decisión, la Corte estimó, por una parte, que el actor tenía a su disposición otros medios expeditos de defensa judicial para manifestar su inconformidad con las decisiones adoptadas por SARAT en sus asambleas del 10 de noviembre de 1995 y del 9 de febrero de 1996. En efecto, el procedimiento abreviado, consagrado en el artículo 408-6 del Código de Procedimiento Civil, es la vía adecuada para controvertir las decisiones de la asociación demandada.

De otro lado, el *ad quem* manifestó que, en el presente caso, “no se está frente a una vulneración fáctica demostrada (...), pues de acuerdo con los medios de comprobación obrantes en el proceso no existe certeza sobre el presunto ‘veto’ o ‘restricción’ que según el actor asumió en su contra la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, toda vez que -como bien lo advirtió el Tribunal-, en las cuestionadas asambleas no hace alusión a su nombre”.

36. Mediante autos fechados el 1º y el 9 de octubre de 1996, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional ordenó las siguientes pruebas:

- Ordenó a la Ministra de Salud y al Superintendente Nacional de Salud que respondieran Tutela los siguientes interrogantes: (1) ¿Qué procedimiento deben observar las Entidades Promotoras de Salud para seleccionar los profesionales que integrarán sus cuadros médicos?; (2) ¿Con base en qué causales puede una Entidad Promotora de Salud retirar a un profesional que forma parte de sus cuadros médicos?; (3) ¿Puede legítimamente una Entidad Promotora de Salud retirar a un profesional que forma parte de sus cuadros médicos por exigencia de la asociación de especialidad médica a la que éste pertenece?

- Ordenó a los representantes legales de las Entidades Promotoras de Salud Medisalud, Bonsalud, Colsánitas, Humana, Coleseguros, Seguros Bolívar, Nacional de Seguros, Medisánitas, Saludcoop y Coomeva de Barranquilla que respondieran las siguientes preguntas: (1) ¿Mediante qué procedimiento la Entidad Promotora de Salud que usted representa selecciona los profesionales que harán parte de sus cuadros médicos?; (2) ¿Para vincular a un médico a la Entidad Promotora de Salud que usted representa se requiere que éste forme parte de alguna de las asociaciones de especialidades médicas del Departamento del Atlántico?; (3) ¿Existe algún tipo de relación contractual entre la Entidad Promotora de Salud que usted representa y la Sociedad de Pediatría del Atlántico, la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico?; (4) ¿La expulsión o renuncia de un médico vinculado a alguna de las sociedades mencionadas en la pregunta anterior tiene algún efecto en la relación entre la Entidad Promotora de Salud que usted representa y el respectivo médico?; (5) ¿Qué tipo de eventualidades posibilitan la exclusión de un médico de los cuadros médicos de la Entidad Promotora de Salud que usted representa? ¿Con base en qué normatividad se lleva a cabo la mencionada exclusión?; (6) Los médicos demandantes: ¿Formaban parte de los cuadros médicos de la Entidad Promotora de Salud que usted representa? En caso afirmativo, ¿Alguno de éstos profesionales fue retirado de sus cuadros médicos? Si así fue, ¿Por qué motivo y en qué fecha?

- Ordenó a los representantes legales de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico que respondieran a esta Sala de Tutela los siguientes interrogantes: (1) ¿Cuál es el porcentaje de médicos especializados que practican en el Departamento del Atlántico vinculados a la asociación que usted representa?; (2) ¿Existe en el departamento del Atlántico alguna otra asociación de la misma naturaleza de la que usted representa?; (3) ¿Cuál es la relación de la asociación que usted representa con las otras asociaciones demandadas?; (4) ¿Qué medidas adopta la asociación que usted representa frente a aquellos médicos, miembros de la misma, que deciden desvincularse o son expulsados de ella?; (5) ¿Cuál es el fundamento constitucional, legal o estatutario que sustenta la adopción de tales medidas?; (6) ¿La firma del acta de compromiso entre la asociación que usted representa y los médicos vinculados a la

misma, es un acto voluntario de cada médico o es una obligación que éste debe cumplir independientemente de su voluntad al respecto? ¿Las estipulaciones contenidas en esta acta de compromiso son aplicables a los médicos que se retiran voluntariamente de la asociación? En caso afirmativo, ¿Por qué?; (7) ¿La asociación que usted representa ha adoptado algún tipo de medida frente a los médicos actores en el presente proceso de tutela? En caso de responder afirmativamente, ¿En qué fecha, por cuáles motivos y mediante qué procedimiento fueron impuestas las anotadas medidas? ¿Alguna de estas medidas ha sido revocada con posterioridad?; (8) ¿Qué repercusiones le acarrea a un médico vinculado a la asociación que usted representa el hecho de apartarse de las directivas fijadas por la asociación en materia de relación con las Entidades Promotoras de Salud?; (9) ¿La asociación que usted representa se ha dirigido a la Sociedad de Anestesiología del Atlántico o a alguna otra sociedad de especialidad médica, con el fin de solicitarle que no preste sus servicios a los médicos actores en el presente proceso de tutela?; (10) ¿La asociación que usted representa ha exigido a alguna de las Entidades Promotoras de Salud del Departamento del Atlántico la exclusión, retiro de sus cuadros médicos de los médicos actores en el presente proceso de tutela? En caso afirmativo sírvase remitir copia de las comunicaciones en las cuales la mencionada exclusión se solicita.

- Ordenó al representante legal de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico que respondiera los siguientes interrogantes: (1) ¿Cuál es el porcentaje de médicos especializados que practican en el Departamento del Atlántico vinculados a la asociación que usted representa?; (2) ¿Existe en el departamento del Atlántico alguna otra asociación de la misma naturaleza de la que usted representa?; (3) ¿Cuál es la relación de la asociación que usted representa con la Sociedad de Pediatría del Atlántico, con la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Atlántico y con la Asociación de Endoscopia Digestiva del Atlántico?; (4) ¿Qué medidas adopta la asociación que usted representa frente a aquellos médicos, miembros de la misma, que deciden desvincularse o son expulsados de ella?; (5) ¿Cuál es el fundamento constitucional, legal o estatutario que sustenta la adopción de tales medidas?; (6) ¿La asociación que usted representa ha adoptado algún tipo de medida frente a los médicos demandantes? En caso de responder afirmativamente, ¿En qué fecha, por cuáles motivos y mediante qué procedimiento fueron impuestas las anotadas medidas? ¿Alguna de estas medidas ha sido revocada con posterioridad?; (7) ¿Qué repercusiones le acarrea a un médico vinculado a la asociación que usted representa el hecho de apartarse de las directivas fijadas por la asociación o de las decisiones adoptadas en Asamblea General o Junta Directiva?; (8) ¿Ha recibido alguna comunicación proveniente de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, de la Asociación de Ginecología y Obstetricia del Atlántico y/o de la Asociación de Endoscopia Digestiva del Atlántico en la cual se solicite la colaboración y solidaridad de los miembros pertenecientes a la Asociación que usted representa, en el sentido de que les sea retirado el colegaje a los médicos demandantes? En caso afirmativo, ¿Qué medidas ha adoptado la Asociación que usted representa frente a los médicos antes mencionados?

- Ordenó al representante legal de la Asociación de Sociedades Científicas del Atlántico que respondiera Tutela los siguientes interrogantes: (1) ¿Está usted al tanto de la problemática que dio lugar a la presente acción de tutela?; (2) En caso de que la respuesta a la pregunta anterior sea afirmativa, ¿Qué medidas ha adoptado la asociación que usted representa frente a la mencionada problemática? En especial, ¿La asociación que usted representa ha adoptado algún tipo de medida frente a los médicos demandantes? ¿Qué porcentaje de los médicos especializados que laboran en el Departamento del Atlántico se encuentra vinculado directa o indirectamente a la asociación que usted representa?

- Ordenó a los representantes legales de los laboratorios Bussié, Distrito Laboratorio Bayer y Distrito Laboratorio Specia de Barranquilla que respondieran los siguientes interrogantes: (1) ¿El laboratorio que usted representa ha recibido algún tipo de comunicación, remitida por la Sociedad de Pediatría del Atlántico, la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, en la cual se le solicite no prestar sus servicios a los médicos demandantes?; (2) ¿Qué efectos produce una comunicación como la señalada en la pregunta anterior?; (3) En caso de haber recibido tales comunicaciones, ¿Pueden ser éstas consideradas como una práctica habitual?

- Ordenó a los representantes legales de las clínicas Asunción, Bautista, del Caribe y Santa Mónica de Barranquilla que respondieran los siguientes interrogantes: (1) ¿Ha recibido la clínica que usted representa algún tipo de instrucción -verbal o escrita- por parte de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, en la cual se le solicite no atender los pacientes de los médicos demandantes?; (2) ¿Qué normatividad sustenta y en qué casos se autoriza la no prestación de los servicios de la clínica que usted representa a un determinado paciente?

- Ordenó al Presidente del Tribunal de Ética Médica del Atlántico que respondiera los siguientes interrogantes: (1) ¿Pueden las asociaciones de especialidades médicas calificar públicamente que la conducta de un determinado médico es contraria a la dignidad médica?; (2) ¿El Tribunal que usted preside ha tramitado o se encuentra tramitando algún proceso o actuación en contra de los médicos demandantes o en contra de los representantes legales o miembros de la junta directiva de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico?

- Ordenó a los representantes legales de Corelca, Intercor y Electrificadora del Atlántico que respondieran los siguientes interrogantes: (1) a) ¿Existe algún tipo de relación contractual entre la entidad que usted representa y la Sociedad de Pediatría del Atlántico, la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico?; (2) ¿Qué ocurre si un médico que venía prestando sus servicios a la entidad que usted representa es expulsado o renuncia a la asociación de especialidad médica a la cual se encontraba vinculado?; (3) ¿Ha recibido alguna comunicación de la Sociedad de Pediatría del Atlántico, de la Sociedad de Ginecología y Obstetricia del Atlántico, de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico y/o de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico, en la cual se le solicite prescindir de los servicios de los médicos demandantes? En caso afirmativo, ¿Qué consecuencias acarrea una solicitud en el sentido antes señalado?

## **FUNDAMENTOS**

### **Pretensiones de los demandantes y sentencias objeto de revisión**

1. A partir de 1995, se viene produciendo en la ciudad de Barranquilla un proceso de negociación entre las asociaciones médicas por especialidades -a las cuales pertenecían los actores- y algunas empresas intermediarias del mercado de los servicios de salud (empresas



promotoras de salud, compañías aseguradoras etc.). El objetivo de las asociaciones médicas es el de lograr, por una parte, que las empresas intermediarias amplíen sus cuadros médicos, lo cual, a su turno, garantiza el derecho de los pacientes a escoger el médico de su predilección. De otro lado, el anotado proceso de negociación pretende concertar el monto y la forma de pago de los servicios que los médicos habrían de prestar a las personas afiliadas a cada una de las empresas intermediarias.

A fin de alcanzar los propósitos anotados, los médicos decidieron suscribir, en cada asociación, un “acta de compromiso” que consagra la prohibición de atender pacientes afiliados a empresas con las cuales la asociación médica respectiva no hubiese llegado a un acuerdo. En caso de incumplimiento de esta obligación, se establecieron las siguientes sanciones: (1) la expulsión de la asociación a la que pertenezca el respectivo médico; (2) la publicación, en las primeras páginas de la prensa nacional y local, de la expulsión y su correspondiente motivación; (3) la solicitud, a las empresas con las cuales se hubiese alcanzado un acuerdo, para que excluyeran de sus cuadros médicos y se abstuvieran de contratar los servicios del médico expulsado; (4) el cobro de una multa por un monto que oscila -según cada asociación- entre 200 y 500 salarios mínimos legales vigentes, garantizada a través de la firma de un pagaré a favor de la asociación médica respectiva.

2. Todos los actores firmaron, en su momento, la mencionada acta de compromiso que, a su turno, se elevó, en algunas asociaciones, a reforma estatutaria. Posteriormente cinco de ellos fueron expulsados de las asociaciones a las cuales pertenecían por haber incumplido, según éstas, la mencionada acta. Los otros cuatro demandantes renunciaron a la correspondiente asociación, motivados, de una u otra forma, por las disposiciones estatutarias antes anotadas. Sin embargo, a todos les fueron aplicadas las sanciones consagradas en el acuerdo estipulado. Incluso, en algunos casos, las medidas adoptadas por las asociaciones médicas superaron las meramente establecidas en el acta de compromiso. Así, por ejemplo, algunas asociaciones solicitaron a los laboratorios farmacéuticos que suspendieran sus servicios a los médicos disidentes y, a las otras asociaciones, que dieran instrucciones a sus asociados en el sentido de suspender -salvo en casos de urgencia- los servicios de interconsulta y asistencia profesional a dichos profesionales.

Del análisis de las acciones acumuladas, puede inferirse que los actores consideran que las asociaciones a las cuales pertenecían, vulneraron, a través de los actos que adelante se describen, sus derechos fundamentales.

1. En primer lugar, algunos de los demandantes, cuestionan la constitucionalidad del acta de compromiso, pues consideran que resulta inaplicable en la medida en que consagra la imposición de sanciones por la comisión de conductas que sólo implican el ejercicio legítimo de derechos fundamentales. A juicio de algunos actores de las acciones estudiadas, en la mencionada acta, los médicos renunciaron a derechos irrenunciables -como el derecho al trabajo- y, por lo tanto, sus estipulaciones deben ser tenidas como no escritas.

2. En segundo término, los médicos expulsados alegan que les fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de asociación, toda vez que la expulsión se decidió sin haber atendido las mínimas garantías de defensa. Indican, entre otras cosas, que no fueron escuchados en descargos y que su caso no fue objeto de investigación alguna, tendiente a dilucidar la realidad de los hechos.

3. A su turno, los profesionales que renunciaron y fueron objeto de las sanciones establecidas en el acta de compromiso correspondiente a la asociación a la cual pertenecían, alegan la violación de su derecho fundamental de asociación. Consideran que la decisión de desvincularse no puede tener como consecuencia la aplicación de las sanciones contenidas en el compromiso.

4. De otra parte, cuestionan el cobro de la multa, toda vez que, a su juicio, éste afecta su derecho al trabajo.

5. Indican que las comunicaciones remitidas por las asociaciones médicas a las compañías promotoras de servicios de salud, a las clínicas, a los laboratorios farmacéuticos y a los diarios, en las cuales les notifican sobre la respectiva desvinculación y les solicitan, respectivamente, la exclusión de sus cuadros médicos y la suspensión de los servicios profesionales, violan la igualdad, el derecho al trabajo, a la honra y al buen nombre, así como el derecho a la salud de sus pacientes.

6. Por último, señalan que la suspensión -salvo en casos de urgencia- de los servicios de colegaje e interconsulta y, en general, de los servicios profesionales que prestan otros médicos especialistas, afecta su derecho al trabajo y el derecho a la salud de sus pacientes. En especial se refieren a la necesidad de contar con los servicios de los médicos anestesiólogos para poder ejercer su profesión.

En suma, los galenos advierten que de no suspenderse prontamente las medidas que están adoptando las asociaciones médicas, no les quedara otro remedio que “exiliarse” de Barranquilla por imposibilidad de ejercer su profesión.

Como consecuencia de lo anterior, algunos de los actores solicitaron ser reintegrados a la respectiva sociedad. Las restantes solicitudes se orientan fundamentalmente a demandar: (1) la devolución del pagaré, firmado para respaldar el acta de compromiso; (2) la comunicación, a las empresas intermediarias de servicios de salud (EPS, aseguradoras, etc.) y a las clínicas y laboratorios, acerca de su reintegro a las respectivas asociaciones, la cual debería tener como efecto que se les vuelva a incluir en los cuadros médicos y que se les presten todos los servicios en condiciones de igualdad; (3) que se rectifique la información publicada en los periódicos indicando que las respectivas asociaciones los han reintegrado y que no tienen ninguna queja ética ni profesional respecto de su comportamiento; (4) que se restablezca integralmente la colaboración profesional y los servicios de interconsulta, especialmente por parte de los anestesiólogos; y, (5) que se les reconozca la condigna indemnización de perjuicios.

3. Por su parte, los representantes de las asociaciones demandadas consideran, en síntesis, lo siguiente: (1) que la acción de tutela es improcedente, toda vez que existen otros medios de defensa judicial y no se presenta un perjuicio irremediable. A su juicio, el presente caso revela un típico problema contractual, en el cual se debaten, exclusivamente, derechos de origen y alcance legal; (2) que todas y cada una de las medidas adoptadas por las asociaciones constituyen la consecuencia lógica de la aplicación de las sanciones derivadas del incumplimiento del acta de compromiso, la cual fue suscrita por los actores en forma voluntaria y consciente; (3) que no se puede alegar violación del derecho al trabajo, como quiera que los actores han monopolizado la atención de los pacientes afiliados a las compañías promotoras de salud con las cuales las asociaciones médicas no han alcanzado un acuerdo; (4) que la solicitud elevada por las asociaciones médicas ante las empresas intermediarias de salud con

las cuales se ha llegado a acuerdos, dirigida a que éstas excluyan a los médicos sancionados de sus cuadros profesionales, es legítima, como quiera que quienes no pertenecen a la asociación no tienen derecho a beneficiarse de los logros que ésta alcance; (5) que las publicaciones de prensa en las que se informa que los actores fueron expulsados puede, eventualmente, ser imprecisa cuando no se señala el motivo de la expulsión, pero, en ningún caso, es inexacta.

4. Cada una de las once acciones de tutela interpuestas por los médicos demandantes fue objeto de fallo separado.

4.1. Las acciones decididas en primera instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en segunda instancia, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia culminaron en decisiones en las cuales: (1) se admite la procedencia de la acción de tutela, toda vez que, a juicio del fallador, los actores se encuentran en situación de indefensión frente a las asociaciones demandadas. Los juzgadores estimaron que el amparo constitucional procedía como mecanismo transitorio, en razón de la ineptitud de otros medios judiciales de defensa para restablecer la vulneración de los derechos fundamentales conculcados. A su juicio, en el caso de autos no son aplicables las disposiciones del Decreto 1663 de 1994 sobre libre competencia en el sector de servicios de salud; y, (2) las órdenes de tutela se orientan a proteger el debido proceso, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y el derecho al trabajo de los actores.

4.2. Por su parte, las decisiones proferidas, en primera instancia, por las Salas Penal y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en segunda instancia, por las Salas de Casación Penal y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, consideran, aunque no en todos los casos por razones coincidentes, que las acciones impetradas son improcedentes. A juicio de la Sala de Casación Penal de la Corte -tutela No 242-, la acción no puede prosperar en razón de la inexistencia de alguna de las causales que autorizan su procedencia en contra de particulares. A juicio de la Sala los actores no se encuentran en estado de subordinación ni de indefensión. Respecto a esta última, el fallador consideró que existe otro medio para controvertir las decisiones de las asociaciones médicas consagrado en los artículos 408-6 y 421 del Código de Procedimiento Civil. De igual forma, indicó que, para controvertir las actuaciones que virtualmente pudieren afectar el derecho al trabajo de los actores, eran idóneas las acciones dirigidas a proteger la libre competencia en el sector de servicios de salud (Decreto 1663 de 1994) e, incluso, las medidas cautelares consagradas en la Ley 256 de 1996. Adicionalmente indicó que existe un medio alternativo de control de los actos que afectan la libre competencia, consistente en el ejercicio de la policía administrativa del Estado, tal y como lo establece el Decreto 2153 de 1992.

En las condiciones anotadas, compete a la Corte Constitucional definir si las acciones presentadas son procedentes. Si así lo fueran, la Sala deberá determinar si, con sus actuaciones, las distintas asociaciones demandadas comprometieron o amenazaron los derechos fundamentales de los actores.

#### **Estudio sobre la procedencia de la acción de tutela**

5. Corresponde a la Corporación resolver si procede la acción de tutela impetrada por una persona que contra la asociación privada a la que pertenecía, en el evento de que las medidas adoptadas por esta última, como efecto de la desvinculación del actor, tengan la virtualidad real

de afectar el ejercicio de sus derechos fundamentales en esferas constitucionalmente protegidas, tales como la laboral.

El problema planteado debe resolverse a la luz de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de particulares. En estos términos, la Corte deberá verificar si la persona jurídica contra la cual se interpuso la acción está encargada de la prestación de un servicio público, tiene la capacidad de afectar grave y directamente un interés colectivo, o coloca al peticionario en una situación de subordinación o indefensión (C.P., art. 86; Decreto 2591 de 1991, art. 42).

A juicio de la Sala, resulta claro que las asociaciones privadas demandadas no están encargadas de la prestación de servicio público alguno, ni ejercen funciones públicas, toda vez que no se trata de colegios profesionales a los cuales la ley les haya adscrito facultades de esta naturaleza. En segundo término, podría afirmarse que, en la medida en que tales asociaciones se han convertido en agentes importantes dentro del mercado de los servicios de salud, sus actuaciones pueden afectar grave y directamente el interés colectivo. Ciertamente, las asociaciones de profesionales de la medicina podrían, eventualmente, generar problemas de salud pública, si, por ejemplo, reúnen a un número considerable de médicos y deciden no atender ciertas enfermedades o no administrar determinado tratamiento urgente para evitar o conjurar una epidemia. Sin embargo, los hechos del presente caso demuestran que no se trata de procurar la defensa de derechos fundamentales afectados a través de la amenaza de un daño colectivo.

Por último, resta analizar si los actores se encuentran en una situación de subordinación o de indefensión frente a las asociaciones demandadas. De ser así, las acciones que se estudian resultarían procedentes en virtud de lo dispuesto por los numerales 4º y 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El alcance de las acepciones “subordinación” e “indefensión”, sólo puede ser definido atendiendo a las razones fundamentales que permiten extender el amparo judicial inmediato de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares. Asimismo, la prueba de la existencia de alguna de estas dos circunstancias debe ser analizada en cada caso concreto y no de manera general y abstracta. Estas dos premisas constituyen el eje central a partir del cual la Sala habrá de realizar el razonamiento constitucional que exige el presente caso.

6. Según el artículo 4º de la Carta, las normas constitucionales deben ser atendidas por todos los administradores de justicia, cualquiera sea su competencia y la vía a través de la cual conozcan de un determinado conflicto. En consecuencia, debe afirmarse que la Constitución y, dentro de ella, las disposiciones que consagran derechos fundamentales, son normas que se aplican a las relaciones entre particulares, sin que ello implique desconocer que éstas se encuentran reguladas, de manera especial, por el derecho legislado e, incluso, por los acuerdos o contratos privados.

Sin embargo, en materia procesal, la Constitución establece que, sólo en algunos eventos, procede la tutela para defender los derechos fundamentales contra actuaciones u omisiones de los particulares. Uno de estos eventos es la confirmación, por parte del juez constitucional, de la situación en la cual el solicitante se encuentra en una relación de subordinación o de indefensión respecto del particular que, presuntamente, afecta sus derechos.

Esta excepción a la regla general, en virtud de la cual los conflictos entre particulares han de ventilarse, en principio, mediante las acciones que para ello ha dispuesto la ley -lo cual, en

modo alguno, implica que deba desplazarse a la Constitución a la hora de resolver el respectivo conflicto-, se justifica, fundamentalmente, en la defensa efectiva de los valores de libertad e igualdad material. En efecto, la confirmación del hecho según el cual en la sociedad contemporánea existen grupos de dominación cuyo poder puede eventualmente tornarse exorbitante aparece, necesariamente, garantías adicionales para que los individuos que puedan estar sometidos a ese poder no vean afectada su autonomía por la evidente ruptura de la igualdad. Una de estas garantías, quizá la más importante, es la posibilidad que tiene la persona inerte o sometida -jurídica o fácticamente- al poder social de otra, de solicitar el amparo judicial de sus derechos constitucionales fundamentales, a través de una vía preferente y sumaria.

Las expresiones “indefensión” y “subordinación” aluden a una posición de desigualdad social que, al tener la virtualidad de comprometer derechos fundamentales, justifica una actuación inmediata del Estado. En este sentido, las definiciones de estos dos conceptos sólo serán acertadas si comportan todo el espectro de posibilidades en las cuales la persona sometida o inerte merece la protección del Estado, sin incluir aquellos casos en los cuales no existen situaciones de supremacía social, bien porque no se encuentra realmente comprometida la autonomía del sujeto, ora por que a su favor militan medios de defensa efectivos que fortalecen su posición.

En el presente caso, debe la Corte analizar si la relación que existe entre las asociaciones de médicos y los actores es una relación de igualdad. Si no fuere así, deberá identificar si el grado de asimetría es tal que coloca a los actores en circunstancias de subordinación o de indefensión. Por último, si se llegare a constatar esta última hipótesis, tendría la Sala que verificar -como requisito de procedibilidad necesario en toda acción de tutela- si, frente a cada uno de los actos que los demandantes consideran que ofenden sus derechos fundamentales, existe un medio alternativo de defensa judicial.

7. Las asociaciones de profesionales demandadas, tuvieron originalmente una finalidad exclusivamente científica, sin ánimo de lucro y, en principio, ajena al mercado de los servicios de salud. Sin embargo, como se deriva claramente de los hechos que dieron origen a las acciones que se estudian, actualmente dichas asociaciones constituyen un agente importante dentro de la regulación de este mercado. En efecto, se han convertido en el vehículo a través del cual los médicos defienden sus intereses profesionales frente a los intermediarios (EPS, empresas aseguradoras, etc.) que, en virtud de la nueva reglamentación legal -en particular de la Ley 100 de 1993- tienen, cada vez, mayor predominio económico.

En efecto, las empresas promotoras de salud, así como las compañías aseguradoras y, en general, las entidades que operan en el mercado como intermediarias entre la persona que demanda la prestación del servicio y el profesional capaz de ofrecerlo, detentan una posición predominante respecto del médico independiente que, en forma individual, participa en dicho mercado. En este contexto, nada obsta para que los médicos, en ejercicio del derecho fundamental de asociación, recurran a formas solidarias y asociativas para regular la oferta de sus servicios, frente al poder de los intermediarios. En los términos del artículo 38 de la Carta, no puede afirmarse que la conformación de tales asociaciones profesionales, con el objetivo de defender los intereses económicos de los médicos -en particular para garantizar el acceso de todos los profesionales al mercado en igualdad de condiciones y para asegurar una contraprestación digna-, comporte, en sí misma, una práctica ilegítima.

Resulta obvio señalar que las asociaciones de profesionales de la medicina tendrán mayor poder en el mercado, en la medida en que reúnan al mayor número de médicos. En estas condiciones, es natural que apelen a prácticas que tornen atractiva la afiliación y que desestimulen la desafiliación. De otra parte, para asegurar comportamientos homogéneos, las directivas de las distintas asociaciones pueden adoptar medidas coercitivas de disciplina interna, que, en principio, en nada afectan el orden constitucional.

8. Del panorama descrito, no puede dejar de advertirse que, si, de una parte, a través de las asociaciones los profesionales adquieren un mayor poder de negociación en el mercado y, por lo tanto, amplían el radio de su autonomía, de otro lado, delegan en la agrupación una porción de su libertad. En efecto, al decidir participar en el proceso de negociación a través de la asociación, están aceptando, voluntariamente, someterse al poder del grupo. En consecuencia, debe afirmarse que, entre la asociación y el miembro asociado, existe una relación de supremacía social.

Atendiendo a la relación de sujeción que existe entre las asociaciones de profesionales y el profesional asociado y, especialmente, al poder que, dada la concentración de la oferta, ejercen el mercado estas agrupaciones, resulta necesario reconocer que las asociaciones demandadas pueden invadir ciertas órbitas de libertad de los médicos, que en principio, merecen protección constitucional. Así, por ejemplo, en razón de la situación de predominio en la que se encuentran, las asociaciones están en capacidad de afectar, a través de un concierto de medidas simultáneas y eficaces -como las presiones sobre los laboratorios farmacéuticos, las clínicas de la ciudad, y, en general, los agentes que participan de una u otra manera en el mercado de los servicios de salud-, el ejercicio profesional del médico disidente. En estos eventos, es evidente el predominio de la asociación respecto del profesional, sin que, en principio, éste tenga a su alcance un medio que, en forma simultánea y eficaz, pueda repeler el conjunto de medidas que las asociaciones están en capacidad de adoptar.

Cuando, como en el caso presente, las situaciones de predominio o supremacía despliegan sus efectos sobre órbitas constitucionalmente tuteladas de la vida de un individuo -como la órbita laboral-, disminuyendo radicalmente el ejercicio de su autonomía, sin que existan medios eficaces para acometer la defensa integral e inmediata de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, debe afirmarse que éste se encuentra en situación de indefensión.

9. No obstante lo anterior, es fundamental aclarar que no todos los actos de las asociaciones médicas, capaces de afectar, de una u otra manera, la órbita laboral de los profesionales disidentes, son ilegítimos, y, aunque así lo fueran, no todos ellos son susceptibles de control constitucional a través de la acción de tutela. En consecuencia, para saber si, en eventos como el presente, procede o no este mecanismo excepcional, resulta necesario estudiar las circunstancias propias del caso concreto.

En este sentido, es relevante reiterar que las asociaciones que defienden los intereses económicos de los médicos especialistas están constitucionalmente autorizadas (C.P. art. 38) para adoptar medidas de disciplina interna que, de ordinario, comportan una restricción de los derechos de sus asociados, empero, la situación de predominio puede determinar la realización de prácticas arbitrarias que constituyen, entre otros, un abuso del derecho de asociación. En principio, la controversia sobre la legitimidad de estas medidas debe realizarse al amparo del derecho legislado, toda vez que es éste y no el derecho constitucional, el que adscribe derechos y deberes a las personas que constituyen voluntariamente una asociación de derecho privado y, en general, a los agentes que

intervienen en el mercado. En suma, los comportamientos presuntamente patológicos de la economía de mercado son, en principio, un problema de orden legal.

Sin embargo, en situaciones excepcionales, las medidas de fuerza adoptadas por las asociaciones frente a sus miembros pueden ser ventiladas a través de la acción de tutela. Se trata, justamente, de aquellos casos en los cuales se comprometen los derechos fundamentales de los asociados, sin que existan mecanismos de defensa que permitan una protección alternativa, pronta e integral, de los mismos. Adicionalmente, tratándose de una profesión de cuyo ejercicio depende la garantía de los derechos fundamentales de terceras personas, resulta claro que las medidas de las asociaciones tendrán relevancia constitucional en el evento en el cual éstas afecten los derechos fundamentales de quienes demandan la prestación de los servicios de salud.

En consecuencia, resta a la Sala estudiar cada una de las medidas que han adoptado las asociaciones en contra de los médicos disidentes, a fin de determinar si, efectivamente, éstas aparejan una transgresión de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita. Simultáneamente, deberá identificarse, frente a cada una de dichas medidas, si la acción de tutela es el único medio de defensa judicial con que cuentan los actores.

#### **La virtual violación del derecho al trabajo (C.P. art. 25) a través de la firma del acta de compromiso**

10. La problemática que se plantea alrededor del acta de compromiso suscrita por los actores, comporta dos aspectos distintos. En primer lugar, determina el análisis de la prohibición de atender pacientes afiliados a empresas con las cuales la asociación médica respectiva no hubiese llegado a un acuerdo. En segundo término, implica el estudio de cada una de las sanciones que se establecen como consecuencia de la transgresión de la citada prohibición.

Si la proscripción estudiada fuera, en sí misma, atentatoria de un derecho fundamental, ello afectaría el correspondiente mandato constitucional, con independencia de las sanciones que se establecieran como consecuencia de su incumplimiento. Si, por el contrario, tal proscripción no fuera objeto de reproche constitucional, restaría estudiar si las sanciones impuestas son, igualmente, respetuosas de los derechos fundamentales.

A juicio de los demandantes, la prohibición de ejercer el derecho al trabajo en determinadas esferas del mercado -con empresas con las cuales las asociaciones no hubieren llegado a un acuerdo- es inconstitucional. Adicionalmente, indican que las sanciones que se imponen a quien desconozca esta prohibición son, igualmente, atentatorias del orden superior. Para los apoderados de las asociaciones demandadas, el acuerdo es legítimo, se funda en la libre y voluntaria disposición de las partes (C.P. art. 16) y no conculca derecho fundamental alguno.

A efectos de una mayor claridad en el análisis, la Sala estudiará, separadamente, la procedencia de la acción de tutela frente a cada una de las estipulaciones convencionales. Bajo este acápite, se limitará a analizar la procedencia de la acción frente a un acuerdo asociativo a través del cual los asociados se comprometen a no ejercer, en ciertos ámbitos, el derecho al trabajo (C.P. art. 25).

11. En principio, las controversias que surjan en torno a decisiones asociativas, -como la que aquí se analiza- deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria, a través de los medios

que para ello ha dispuesto el Código de Procedimiento Civil (art. 408-6), que contempla, incluso, la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de estos actos (art. 421).

Adicionalmente, si una decisión de esta naturaleza es elevada a reforma estatutaria, será objeto de control por parte del Gobernador del respectivo Departamento (C.C. art. 636), quien deberá aprobar o improbar la correspondiente reforma. Posteriormente, si el acto administrativo a través del cual se aprueba la reforma afecta el orden constitucional o legal, se pueden poner en operación los correspondientes controles administrativos y judiciales.

En estas condiciones, corresponderá a la administración departamental y a los jueces ordinarios o contenciosos, según la vía que se adopte, los encargados de velar porque, una determinada disposición convencional, se ajuste al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, si un acuerdo asociativo compromete algún derecho fundamental, hasta el punto en que sólo una pronta y oportuna intervención del juez constitucional podría evitar la consumación del daño, siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad, habrá de proceder la acción de tutela.

12. En el presente caso, se encuentra la Corte frente a una restricción del ejercicio del derecho fundamental al trabajo. En efecto, los asociados convienen en renunciar a ejercer este derecho respecto de ciertas compañías, por lo menos, hasta que la asociación respectiva hubiere llegado a un acuerdo con éstas. Sin embargo, el acuerdo no provoca la extinción del derecho ni traslada su titularidad. En estas condiciones, debe la Sala estudiar si la autorrestricción afecta el núcleo esencial del derecho, toda vez que, de no ser así, deberá afirmarse que se encuentra amparada en el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16).

Para identificar si una medida -autónoma o heterónoma- que afecta el ejercicio de un derecho fundamental, es capaz de comprometer su núcleo esencial, resulta necesario hacer una evaluación sobre la proporcionalidad y razonabilidad de la misma. De otra parte, si la medida proviene de una decisión autónoma del titular del derecho afectado, el juicio de proporcionalidad debe ser, necesariamente, débil o flexible, como quiera que la cláusula general de libertad, contenida en el artículo 16 de la Carta, fortalece, *a priori*, la decisión del titular del derecho.

En opinión de la Sala, la medida bajo revisión tiene una finalidad legítima a la luz de las disposiciones constitucionales, toda vez que tiende a propiciar una mejoría en las condiciones en las cuales los profesionales de la medicina prestan sus servicios a la comunidad, en particular en aquellos aspectos relacionados con la remuneración que perciben. De igual modo, la autorrestricción del derecho al trabajo apunta a hacer efectiva la autonomía del paciente, en la medida en que el movimiento médico busca el logro de cuadros médicos abiertos que brinden al usuario la posibilidad de escoger al profesional que más le convenga.

Así mismo, la Corte encuentra que la medida sometida a su estudio es útil para alcanzar la finalidad propuesta, como quiera que ha revelado su efectividad al momento de lograr que las compañías intermediarias modifiquen sus cuadros médicos y negocien con los galenos las tarifas que éstos recibirán como contraprestación de sus servicios. Igualmente, la medida es necesaria, toda vez que sólo a través de este tipo de mecanismos es posible canalizar una oferta disgregada de servicios de salud dentro de un mercado en donde la demanda presenta características unificadas. De otra parte, el logro de igualdad de condiciones en el ejercicio de la profesión y la reivindicación de mejores tarifas, son objetivos que solamente pueden ser



logrados a través del mecanismo de la negociación colectiva y, por ende, a través de medidas como las que se analizan.

Por último, la Sala estima que la medida es proporcionada. En efecto, los mecanismos utilizados, consistentes, básicamente, en una autorrestricción del derecho al trabajo, son equivalentes al beneficio que a través de ellos se obtiene, esto es, una mejoría en las condiciones generales en las cuales los médicos deberán desarrollar sus actividades laborales. Sin embargo, podría considerarse que la medida es desproporcionada si llegara a afectar los derechos fundamentales de los pacientes, lo cual no ocurre en el caso *sub lite*.

En suma, encuentra la Corte que se trata, simplemente, de una autorrestricción al ejercicio de un aspecto del derecho al trabajo que se encuentra por fuera de su núcleo esencial, en lo que se ha denominado la zona de penumbra. En estas condiciones, debe afirmarse que el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), que no es otra cosa que una cláusula general de libertad, autoriza al sujeto para renunciar, en las condiciones descritas, al ejercicio de los derechos. En consecuencia, tratándose de una renuncia legítima, no es admisible que, posteriormente, el sujeto se ampare en la constitución para incumplir lo pactado.

En efecto, si en desarrollo de su libertad el sujeto adoptó una decisión exigible, debe cumplirla so pena de afectar el principio de la buena fe y el valor de la seguridad jurídica. Sin embargo, no sobra advertir que, en la reglamentación de la zona de penumbra de los derechos, el legislador puede establecer reglas de disponibilidad más o menos estrictas, que deberán ser tenidas en cuenta por el aplicador del derecho a la hora de resolver un conflicto de esta naturaleza.

En cuanto se refiere al ejercicio de la profesión médica, la Ley 23 de 1981 invierte la regla de libertad propia de la mayoría de las profesiones. En consecuencia, la citada norma establece, como principio general, la obligación del médico de atender a todas las personas que requieran de sus servicios, salvo las excepciones expresamente establecidas por el legislador (art. 3°). Dentro de las excepciones al deber de prestar el servicio profesional, se encuentra la facultad de no atender a las personas que no estén en capacidad de sufragar -directa o indirectamente- los honorarios -tarifas- establecidas, siempre que éstas se adecuen a un principio de justicia distributiva (arts. 1° y 22) y cuando no se trate de un caso de urgencias. En consecuencia, encuentra la Corte que la restricción parcial y temporal del mercado de trabajo de los médicos asociados, se encuentra amparada, adicionalmente, en la ley que regula el ejercicio de la profesión.

Por supuesto, las consideraciones anteriores varían sustancialmente si la renuncia al ejercicio de determinado aspecto de un derecho, afecta los derechos fundamentales de terceras personas, o principios o bienes constitucionalmente protegidos. En efecto, si un grupo de médicos se abstiene de atender cierto tipo de patologías o de practicar alguna especie de tratamiento, afectando con ello la vida, la dignidad o cualquiera otro derecho fundamental de sus pacientes, distinta tendría que ser la reflexión constitucional al respecto.

En el presente caso, no se ha sugerido siquiera -y, por supuesto, tampoco se ha demostrado- que los derechos fundamentales de la población de Barranquilla -o al menos un sector de ésta- se hayan visto afectados a raíz de las determinaciones asociativas que aquí se estudian. Por lo tanto, esta circunstancia, que podría cambiar las consideraciones realizadas -particularmente en cuanto se refiere al juicio de proporcionalidad-, no será valorada por la Sala para adoptar la correspondiente decisión.

En síntesis, la limitación del derecho al trabajo que los médicos aceptaron a través del acta de compromiso, no se traduce en una violación de sus derechos fundamentales. Sin embargo, lo anterior no implica que las sanciones correlativas al incumplimiento de la prohibición sean legítimas -aspecto que se estudiará más adelante-, sino que la proscripción de la conducta que aquí se estudia, en sí misma considerada, y con independencia de las sanciones que se le adscriban, no parece estar en capacidad de producir un perjuicio irremediable respecto de algún derecho fundamental.

Por las razones anteriores, el amparo solicitado por esta causa no podrá prosperar.

**La eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29)**

14. Los médicos expulsados de las asociaciones científicas, alegan que les fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso (C.P. art. 29), toda vez que la expulsión se les impuso sin haber atendido las mínimas garantías de defensa. Indican, entre otras cosas, que no fueron escuchados en descargos y que su caso no fue objeto de investigación alguna, tendente a dilucidar la realidad de los hechos.

En reiterada jurisprudencia, la Corte ha señalado que los conflictos que se susciten alrededor del debido proceso entre las asociaciones privadas y sus asociados deben ser tramitados a través de la jurisdicción ordinaria. Así, por ejemplo, en relación con las diferencias que puedan surgir entre un club y alguno de sus socios, esta Corporación ha sostenido:

“La jurisprudencia que ahora se ratifica ha sostenido invariablemente que los problemas suscitados entre los clubes sociales y sus socios son de carácter estrictamente privado y que no pueden encontrar respuesta en determinaciones de los jueces de tutela por cuanto, para solucionarlos, existen otros medios judiciales que no son menos idóneos que el previsto en el artículo 86 de la Carta para resguardar los derechos que puedan hallarse en peligro o que hayan sido o estén siendo objeto de violación.

(...)

A la luz de la Constitución, los asociados gozan de la más amplia libertad para estructurar el régimen jurídico particular al que se obligan, por lo cual, mientras se sometan a él y, desde luego, a la Constitución y a la ley, pueden resolver de manera autónoma y a nivel interno los problemas que surjan entre la persona jurídica y los socios o entre éstos por causa o con ocasión del contrato.

La ley otorga competencia a los jueces de la República para decidir, en aplicación de sus preceptos, sobre aquellos conflictos que no puedan ser zanjados por el régimen interno.

Es así como, por ejemplo, para casos como el que nos ocupa, en los que se controvierte la validez de un acto adoptado por uno de los órganos sociales, el legislador ha consagrado la posibilidad de acudir al juez en breve término para anular y aun suspender, si es el caso, las determinaciones sociales que puedan lesionar o poner en peligro los derechos de los asociados frente a la asociación. Tal acontece con el ya mencionado artículo 421 del Código de Procedimiento Civil<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ST-543/95. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En el mismo sentido, véase la ST-544/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En el presente caso, la Sala no puede menos que prohiar la jurisprudencia anterior, advirtiendo, que sólo habrá de proceder la acción de tutela si la violación del debido proceso aparea necesariamente la consumación de un perjuicio *ius* fundamental de carácter irremediable. Como quiera que, en el caso *sub lite*, no se ha demostrado la posible consumación de un daño de la naturaleza descrita, la Corte debe negar la protección solicitada e informar a los peticionarios sobre la existencia de otros medios de defensa, como los indicados en el fundamento jurídico 11 de esta providencia (C.P.C. arts. 408-6 y 421).

En este punto, resulta importante aclarar que no pasa desapercibido a la Sala el hecho de que las medidas que acompañan a la sanción de expulsión impuesta por las asociaciones demandadas podrían, eventualmente, generar un perjuicio irremediable. Sin embargo, la Sala habrá de estudiar cada una de estas medidas, a fin de procurar la tutela de los derechos que pudieren haber resultado afectados. En estas circunstancias, la posible violación del debido proceso (C.P. art. 29) no tendría efectos sobre los derechos fundamentales de los actores.

No obstante, por razones de pedagogía constitucional (C.P. art. 41), debe la Sala advertir a las partes, que los jueces ordinarios que hayan de conocer eventuales vulneraciones del derecho al debido proceso de los actores, deberán tener en cuenta que la imposición de cualquier medida de disciplina interna debió someterse a un proceso previo, en el cual se garantizaran la garantías mínimas de defensa, contradicción y proporcionalidad. En este sentido, no sobra recordar que la Corte en reiterada jurisprudencia ha indicado que la Carta Política, en punto a la aplicación del mencionado derecho fundamental a los procesos disciplinarios que lleven a cabo personas jurídicas de derecho privado, determina que los estatutos de las mencionadas entidades deben contener un proceso disciplinario mínimo, que garantice la adecuada defensa de las personas acusadas. En doctrina que la Sala estima conveniente hacer extensiva a las asociaciones privadas como las demandadas, esta Corporación se refirió al contenido mínimo que debe comportar todo proceso sancionatorio -a fin de ser respetuoso con el derecho fundamental al debido proceso- de la siguiente manera:

“En resumen, la efectividad del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos sancionadores aplicados por las instituciones universitarias, sólo queda garantizada si el mencionado procedimiento comporta, como mínimo, las siguientes actuaciones: (1) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas pasibles de sanción; (2) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar (con la indicación de las normas reglamentarias que consagran las faltas) y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; (3) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; (4) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos (de manera oral o escrita), controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; (5) el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; (6) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (7) la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> ST-301/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**Estudio de la presunta afectación del derecho fundamental de asociación de los médicos que renunciaron a las asociaciones científicas y, no obstante, fueron objeto de las medidas contempladas en el acta de compromiso**

15. Los profesionales que renunciaron y, sin embargo, fueron objeto de las sanciones establecidas en el acta de compromiso correspondiente a la asociación a la cual pertenecían, alegan la violación de su derecho fundamental de asociación. Consideran que su decisión de desvincularse, no puede tener como consecuencia la aplicación de las sanciones contenidas en el acuerdo compromisorio.

Los representantes de las asociaciones médicas sugieren que la renuncia de los actores se produjo como consecuencia del incumplimiento del acta de compromiso y como medida para evitar que les fueran aplicadas las sanciones correspondientes. Sin embargo, no existe prueba alguna en los expedientes acerca de la veracidad de estas afirmaciones.

En consecuencia, se pregunta la Corte si afecta el derecho fundamental de asociación (C.P. art. 38) la organización que le impone a quienes voluntariamente se apartan de su seno, las medidas coercitivas o sancionatorias que se establecen en los estatutos para disciplinar a los miembros que han incumplido sus prescripciones.

16. El derecho fundamental de asociación (C.P. art. 38), tiene dos dimensiones. La primera, de carácter positivo, comporta la facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc., a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado y capacitada para operar en el tráfico jurídico. Desde esta perspectiva, el ejercicio del derecho de asociación apareja el deber de someterse a las reglas estatutarias cuando éstas han sido adoptadas en debida forma y cuando su contenido no afecta bienes, derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico.

La segunda dimensión del derecho de asociación presenta una faceta negativa, claramente derivada del derecho general de libertad y pieza fundamental de todo sistema democrático. Se trata, justamente, de la facultad de toda persona para abstenerse de formar parte de una determinada asociación y del derecho correlativo a no ser obligado -ni directa ni indirectamente- a ello. La libertad negativa de no asociarse se encuentra protegida tanto por los artículos 16 y 38 de la Carta, como por el derecho internacional de los derechos humanos. Así, por ejemplo, el artículo 20-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, indica que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una determinada asociación.

Como consecuencia de la libertad negativa de asociación, surge, a cargo del Estado, el deber de no imponer, en principio, cargas que contravengan estas disposiciones. Así mismo, en el Estado reposa la obligación de evitar que, dentro de la sociedad, las organizaciones que ostentan una situación de predominio, adopten medidas que, directa o indirectamente, constriñan a las personas a asociarse o las sometan, en contra de su voluntad, al régimen jurídico de una determinada asociación.

En este sentido se ha manifestado la Corporación, al señalar, reiteradamente, las dos dimensiones del derecho fundamental de asociación. Así, por ejemplo, en la Sentencia C-041 de 1994, la Corte señaló:

“32. El derecho a la libre asociación, consagrado en la Constitución y reconocido en los tratados internacionales suscritos por Colombia (C.P. art. 38; Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, art. 20-2; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 22), en principio tiene su raíz en la libre voluntad de las personas que deciden perseguir ciertos fines lícitos a través de una organización unitaria en la que convergen, según su tipo, los esfuerzos, recursos y demás elementos provenientes de sus miembros y que sirven de medios para la realización del designio colectivo. A la libre constitución de la asociación -sin perjuicio de la necesidad de observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto-, se adicionan la libertad de ingreso a ella y la libertad de salida, para completar el cuadro básico de esta libertad constitucional que reúne así dos aspectos, uno positivo y otro negativo, sin los cuales no habría respeto a la autonomía de las personas.

33. La libertad de asociación, entendida en los términos anteriores, representa una conquista frente al superado paradigma del sistema feudal y al más reciente del corporativismo. En el Estado social de derecho no es posible que el Estado, a través de asociaciones coactivas, ejerza control sobre los diferentes órdenes de vida de la sociedad; o que ésta, a través de un tejido corporativo difuso, asuma el manejo del Estado.”

En el mismo sentido, también manifestó:

“El de asociación es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser vulnerado en varias formas, en especial cuando se impide que una o más personas cristalicen su voluntad de unir sus esfuerzos o aportes para fines lícitos o cuando, no obstante su deseo en sentido contrario, se las obliga a integrarse en sociedad, sometiéndose por ello a un régimen particular que naturalmente esquivan y repelen.”<sup>3</sup>.

De lo anterior, puede concluirse que, una consecuencia necesaria de la renuncia a la condición de afiliado a una determinada asociación, resulta ser la liberación de los deberes que le imponían a la persona, en su condición de asociado, los estatutos sociales. En otras palabras, si el poder del grupo persigue a la persona que no ha manifestado su voluntad de someterse, debe afirmarse que se trata de una injerencia indebida en la órbita propia de su autonomía y, en particular, en la libertad que tiene para decidir si se somete o no al régimen jurídico propio de cada asociación. Por supuesto, lo anterior implica, adicionalmente, que la asociación puede, legítimamente, suspender integralmente el goce de los derechos societarios a quien ha decidido, libremente, desvincularse.

Ciertamente, el derecho de asociación apareja un conjunto de derechos y deberes correlativos que, en principio, sólo son predicables de la persona que voluntariamente decidió asociarse. Lo anterior implica que los deberes derivados de la asociación deberán ser suspendidos al momento de la desafiliación -salvo que se trate de obligaciones no resueltas, adquiridas con antelación al momento de la desafiliación, como el pago de cuotas atrasadas, etc.-, y el goce de los derechos sólo podrá ser postergado, si así lo deciden libremente los asociados.

<sup>3</sup> ST-543/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consultar, en este mismo sentido, las Sentencias SC-606/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y ST-173/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

17. En el caso que ocupa la atención de la Sala, las asociaciones científicas orientadas a defender los intereses de los médicos en el mercado de los servicios de salud impusieron, a las personas que voluntariamente se desvincularon, una serie de medidas sancionatorias. En el expediente no obra prueba alguna que demuestre que las sanciones se hubieran originado por causa del incumplimiento, por parte de los galenos, del acta de compromiso de manera previa a la renuncia a la respectiva asociación. Por lo tanto, dichas medidas deben ser interpretadas como la aplicación forzosa de los estatutos de una asociación a quien ya no pertenecía a ella y, por lo tanto, como una violación del derecho fundamental de asociación en su dimensión negativa.

La imposición de sanciones de disciplina interna, a quien ha renunciado voluntariamente a la asociación, sin que exista un proceso en el cual se demuestre que, mientras gozaba del status de asociado, incumplió los respectivos estatutos, sólo puede ser entendida como una medida ilegítima que tiende a afectar la libertad negativa o de no asociación. En efecto, el derecho de asociación entendido en su dimensión negativa, prohíbe a la asociación perseguir a quien ha decidido no pertenecer al grupo, imponiéndole medidas disciplinarias que se fundan en la extensión ilegítima del poder societario y entrañan, indirectamente, una advertencia a los asociados para que permanezcan en el grupo. Con ello se afecta el derecho fundamental de asociación de quien ha dejado de participar y se amenaza la libertad de quienes aún forman parte de la asociación.

En estos términos, la Sala encuentra que las medidas disciplinarias adoptadas por la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico (publicación de avisos de prensa en los que no se aclara la razón de la desvinculación; solicitud a la Sociedad de Sociedades Científicas para que las asociaciones filiales “sancionen” a los actores; petición a los laboratorios farmacéuticos y clínicas para que no presten sus servicios a los médicos disidentes, amenaza de hacer efectivo el pagaré firmado como garantía del cumplimiento de las obligaciones estatutarias, etc.), contra los médicos Francisco Sales Sales, Francisco Sales Puccini, José Fuscaldó Quintero y Alejandro Gentile Herazo, afectan el derecho fundamental de asociación (C.P. art. 38) de éstos. En consecuencia, y dado que no existe otro medio judicial apto para garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental vulnerado, la Corte procederá a ordenar que se anulen, rectifiquen y corrijan la totalidad de las medidas disciplinarias que han sido adoptadas en desarrollo del acta de compromiso, contra los médicos en mención.

**La relevancia constitucional del cobro de una sanción pecuniaria a los asociados que violen el régimen estatutario**

18. Alegan los actores que, el cobro de una multa como sanción por incumplir el acta de compromiso, afecta su derecho fundamental al trabajo.

A juicio de la Sala, el conflicto que pueda suscitarse en torno al cobro de una obligación pecuniaria entre particulares, sólo puede ser estudiado por el juez constitucional, de manera excepcional si, de una parte, se encuentra comprometido el ejercicio de algún derecho fundamental y, de otra, la intervención de la jurisdicción constitucional es necesaria para evitar la consumación de un daño *ius* fundamental. Así, por ejemplo, en el acápite anterior de esta providencia, se entendió que, hacer efectiva la multa a quienes voluntariamente han renunciado a la asociación, sin que, previamente, se les hubiere comprobado el incumplimiento del acta de compromiso, afectaba el derecho de asociación.

Sin embargo, en el caso de las personas que fueron expulsadas por haber incumplido el acta de compromiso, mientras aún eran miembros de la asociación, no encuentra la Sala que el cobro de la sanción pecuniaria produzca un daño irreparable sobre alguno de los derechos fundamentales consagrados en la Carta. En consecuencia, debe considerarse que la acción de tutela, por estos hechos, es improcedente, lo cual no obsta para que los actores puedan acudir ante la jurisdicción ordinaria a efectos de controvertir la citada medida.

**La presunta vulneración de los derechos fundamentales de los actores debido al envío de comunicaciones con destino a las empresas intermediarias en el mercado de salud, solicitándoles, entre otras cosas, el retiro de los demandantes de sus cuadros médicos**

19. Como consecuencia del incumplimiento del acta de compromiso, las distintas asociaciones remitieron múltiples comunicados a las entidades intermediarias en el mercado de los servicios de salud con las cuales habían alcanzado acuerdos, notificándoles que los actores ya no pertenecían a las respectivas corporaciones y que, por consiguiente, debían ser retirados de los correspondientes cuadros médicos. En algunas de las citadas comunicaciones se omite señalar la causa del retiro. En otras, se establece que fueron expulsados por cometer actos “contrarios a la dignidad médica”. Adicionalmente, en las precitadas cartas, algunas de las asociaciones ponen de presente a sus interlocutores que el retiro de los médicos expulsados es esencial para mantener “las buenas relaciones”.

Los actores alegan que las anotadas comunicaciones vulneran sus derechos fundamentales al trabajo (C.P. art. 25), al buen nombre (C.P. art. 15) y a la honra (C.P. art. 21). En síntesis, consideran que la afectación de sus derechos se produce en la medida en que son desprestigiados frente a entidades que monopolizan un sector importante del mercado. Indican que, sólo cediendo a la petición de las asociaciones, dichas empresas pueden asegurar un constante abastecimiento de la oferta de servicios de salud y, por ello, van a adoptar la decisión que más se adecue a los intereses de las citadas asociaciones.

20. Una primera cuestión relevante que surge de los hechos planteados, consiste en determinar si la solicitud de las asociaciones científicas a las empresas con las cuales han llegado a acuerdos, para que retiren a los profesionales que han sido expulsados o han renunciado de sus respectivos cuadros médicos, o para que no les expidan órdenes de servicio, puede ser controvertida a través de la acción de tutela.

En principio, las prácticas de las asociaciones de profesionales que puedan afectar la libre competencia en el mercado de los servicios de salud deben ser discutidas ante la justicia ordinaria. Para ello existen acciones especiales que, incluso, dan lugar a medidas cautelares excepcionalmente expeditas (Ley 256 de 1996, arts. 20, 21 y 31). De otra parte, la función de policía administrativa del Estado, ejercida a través de la Superintendencia de Industria y Comercio puede servir como mecanismo de defensa de las personas que se consideren afectadas por dichas prácticas (Decreto 2153 de 1992). Sólo cuando las medidas acusadas puedan producir un daño irremediable a algún derecho fundamental, sin que exista un medio expedito para evitar tal afectación, podrán ser ventiladas judicialmente a través de la acción de tutela.

En el presente caso, si el ingreso del galeno a los cuadros médicos de la empresa se produjo como efecto de un acuerdo con la sociedad de profesionales de la cual aquél formaba parte, puede afirmarse que, desde el punto de vista constitucional, nada obsta para que al retirarse de la respectiva asociación, le sean suspendidos los beneficios que adquirió en virtud de su

condición de asociado. No se evidencia, entonces, la posibilidad de que, con tales prácticas, se afecte de manera irremediable algún derecho fundamental.

Sin embargo, es importante advertir que el ejercicio del poder que su condición de agentes reguladores de la oferta les otorga a las asociaciones de profesionales, con miras a lograr que los médicos que por cualquier causa no forman parte de la asociación sean discriminados o marginados, afecta, no sólo las normas que regulan las prácticas de mercado, sino, fundamentalmente, los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y de asociación (C.P. art. 38). En estas condiciones, resultan constitucionalmente ilegítimas, y, eventualmente, podrían ser causa de un daño irreparable, las conductas que, respecto de los profesionales que se han desvinculado de las respectivas asociaciones, tienden a lograr: (1) que sean retirados de los cuadros clínicos de las empresas intermediarias, cuando su afiliación no surgió como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación; (2) que sean marginados -desvinculados o discriminados a la hora de expedir órdenes de servicio- de empresas que cuentan con cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados; (3) que, directa o indirectamente, desestimen a las empresas a contratar individualmente al profesional independiente, al margen de los acuerdos con las sociedades.

No obstante, en el presente caso parece no haberse presentado ninguna de estas conductas o, de haberse incurrido en ellas, no han producido ningún efecto. Ciertamente, dentro de las pruebas que reposan en el expediente N° 97158 (fol. 107) aparece una carta de Bonsalud -entidad promotora de salud-, dirigida al médico Carlos Elías Sales Puccini, en la que le notifica que, debido a la solicitud de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico, deberá retirarlo de sus cuadros médicos. Sin embargo, y pese a las categóricas afirmaciones de los actores, las distintas entidades convocadas por la Corte -incluida Bonsalud- indicaron que cuentan con cuadros médicos abiertos en los cuales se encuentran incluidos los demandantes.

21. Idéntica reflexión merece el análisis respecto de las medidas que, según los actores, han adoptado las asociaciones científicas para evitar que los laboratorios farmacéuticos y las clínicas de la ciudad de Barranquilla, les presten sus servicios en condiciones de igualdad.

Un estudio de las pruebas recaudadas permite pensar que es posible que se hubieran presentado algunas prácticas soterradas para sancionar, con medidas extra estatutarias, la conducta de los médicos que han incumplido el acta de compromiso. Así, por ejemplo, mientras que a folio 74 del expediente N° 97985 (Jaime Arévalo Reyes contra ASOGA) se encuentran las cartas dirigidas a los laboratorios farmacéuticos solicitándoles que suspendan la prestación de sus servicios profesionales a los actores, dichos laboratorios indican a la Corte que no tienen conocimiento de tales solicitudes ni de prácticas similares (fls. 3, 57-58 y 111 del cuaderno de pruebas recibidas por la Corte). Al mismo tiempo, en el expediente obran comunicaciones en las cuales se indica que, con posterioridad a la interposición de las acciones de tutela, los miembros directivos de las distintas asociaciones han ejercido, en forma encubierta, la influencia que tienen ante las clínicas de la ciudad para que éstas se nieguen a recibir pacientes de los actores. De ser ciertas, las prácticas mencionadas afectarían, entre otras cosas, la libre competencia y los derechos a la igualdad (C.P. art. 13) y de asociación (C.P. art. 38). Sin embargo, para contrarrestarlas el ordenamiento ha dispuesto las acciones mencionadas en el fundamento jurídico 20 de esta sentencia, además de las sanciones disciplinarias e incluso penales que pudieren surgir de tales conductas.

Ahora bien, lo anterior no obsta para que prácticas discriminatorias, como las anotadas, que tengan eventualmente la capacidad de afectar de manera irreparable algún derecho fundamen-



tal del médico marginado o de terceras personas, puedan ser controvertidas a través de la acción de tutela. No obstante, el anotado perjuicio no fue demostrado dentro del proceso que se revisa.

22. Una última cuestión relevante respecto de los hechos analizados en el presente acápite, consiste en determinar si puede calificarse como falta a la dignidad médica la violación de un compromiso asociativo de contenido puramente económico. Adicionalmente, debe determinarse si calificar públicamente la conducta de un médico como “contraria a la dignidad médica”, puede comprometer los derechos fundamentales del afectado.

A la luz de las normas vigentes, constituyen faltas a la dignidad médica aquellas conductas que contradicen los deberes éticos de los profesionales de la medicina, consagrados en la Ley 23 de 1981. Se trata, por lo tanto, de actuaciones que vulneran el código moral de la profesión y, de ninguna manera, simples actos contrarios a los intereses económicos de las personas que la ejercen. En efecto, unos son los deberes éticos del médico en el ejercicio de su profesión y otros, bien distintos, los que pueden surgir de un acuerdo para defender los intereses económicos del profesional que ejerce la medicina. En estas condiciones, mal puede decirse que los actores transgredieron deberes éticos propios del profesional de la medicina. Simplemente, se alejaron de un movimiento colectivo que busca defender intereses de carácter pecuniario.

En estas condiciones, resta averiguar si calificar públicamente, y de manera equivocada, una conducta como contraria a la dignidad médica compromete la honra o el buen nombre de la persona afectada.

23. Los derechos a la honra y al buen nombre protegen a la persona de interferencias arbitrarias en el proceso de formación de la imagen que busca proyectar en la sociedad. El buen nombre ha sido entendido por la Corte como la reputación o aprecio social de que goza una persona, mientras que la honra ha sido definida como la imagen que de sí misma tiene la persona. En palabras de esta Corporación:

“En forma reiterada, la Corte ha determinado que los derechos a la honra (C.P., art. 21) y al buen nombre (C.P., art. 15) tienden a la protección de la buena imagen o el prestigio que un determinado individuo se ha forjado dentro de su entorno social en razón de sus actos y comportamientos. De esta forma, la efectividad de los derechos que se analizan depende, enteramente, de que las acciones personales del titular se ajusten a las normas de convivencia generalmente aceptadas por la respectiva comunidad”<sup>4</sup>.

La Sala no duda en afirmar que la calificación realizada en las comunicaciones de autos produce un efecto nocivo sobre la reputación que han adquirido los actores en su medio laboral. De otra parte, tal calificación afecta la imagen que quieren proyectar y por la cual han trabajado toda su vida. En estos términos, encuentra la Sala que las asociaciones que calificaron públicamente la conducta de los actores como “una falta a la dignidad médica”, afectaron sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. En consecuencia, en tanto no existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo igualmente apto a la acción de tutela para la adecuada protección de estos derechos, se ordenará la aclaración de la información errónea.

---

<sup>4</sup> ST-472/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**Estudio sobre la presunta vulneración de los derechos al trabajo (C.P. art. 25), a la honra (C.P. art. 21) y al buen nombre (C.P. art. 15) en virtud de las publicaciones de prensa realizadas por las asociaciones demandadas**

29. Como consecuencia del incumplimiento del acta de compromiso, y, a raíz del retiro de los demandantes de las respectivas asociaciones, estas últimas publicaron, en el diario “El Heraldó” de Barranquilla, avisos del siguiente tenor:

1

“LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE PEDIATRIA REGIONAL ATLANTICO

Informa al cuerpo médico y al público en general, que los doctores

JAIME POMBO MACKENZIE

GERMAN ALDANA BUELVAS

JORGE REYES NUÑEZ

Han dejado de pertenecer a nuestra Asociación.”

2

“LA ASOCIACION DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA DEL ATLANTICO (ASOGA)

Informa al cuerpo médico y al público en general, que a partir de la fecha los doctores:

GUILLERMO ACOSTA OSIO

JOSE FUSCALDO QUINTERO

FRANCISCO SALES PUCCINI

FRANCISCO SALES SALES

ALEJANDRO GENTILE HERAZO

JAIME AREVALO REYES

Han dejado de pertenecer a nuestra Asociación, por lo cual quedan excluidos de los diferentes Directorios Abiertos de las siguientes Entidades: Bonsalud, Medisalud, Humana, Corelca, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Colseguros, La Nacional de Seguros, Panamerican, Cigna y Electrificadora, entidades con las cuales se ha llegado a un acuerdo.”

3

“LA ASOCIACION DE OBSTETRICIA Y GINECOLOGIA DEL ATLANTICO

Informa al cuerpo médico y al público en general, que los doctores:

JOSE FUSCALDO QUINTERO

FRANCISCO SALES PUCCINI

FRANCISCO SALES SALES

ALEJANDRO GENTILE HERAZO

Han dejado de pertenecer a nuestra Asociación, por lo cual quedan excluidos de los diferentes Directorios Abiertos de las siguientes Entidades: Bonsalud, Corelca, Panamerican, Intercor, Saludcoop, Seguros Bolívar, Cigna, Colseguros, La Nacional de Seguros, Medisalud y Humana; entidades con las cuales se ha llegado a un acuerdo.”

Estiman los actores que las distintas asociaciones vulneraron sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra (C.P., arts. 15 y 21), en razón de la publicación de los avisos transcritos. Sobre este punto, una de las apoderadas de los demandantes manifestó que, “se infiere un daño al buen nombre o reputación social del médico infractor y a su honra, mediante la publicación en los medios de comunicación masiva, tanto locales como nacionales, de la expulsión de la Asociación, expulsión a la que se ha hecho acreedor por el simple hecho de prestar atención médica, que es su oficio, a personas usuarias de la medicina prepagada. Pero es más, la sanción va más allá: Pretende, en perjuicio del futuro del médico que ha descatado la decisión gremial, bloquear su ejercicio profesional buscando que otras entidades de prepago prescindan de sus servicios y que su nombre, puesto en la picota pública, mediante las publicaciones de prensa, despierte desconfianza dentro de los potenciales usuarios de la consulta”. En este orden de ideas, se solicitó que, por vía de la acción de tutela, las asociaciones fueran condenadas al pago de los perjuicios morales causados.

De otra parte, los médicos que se desvincularon voluntariamente de las respectivas asociaciones, manifestaron que los avisos de prensa afectaban sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, así como su derecho fundamental al trabajo, en la medida en que, de dichos avisos, podía inferirse un reproche ético o profesional a su conducta. Al respecto, advirtieron que además de los avisos antes transcritos, las asociaciones -especialmente ASOGA- publicaron una serie de avisos en los cuales se afirma: “la salud no es un juego”, “es el asunto más importante de la vida” y, por ello, se insta al público para que, al escoger su médico, se asegure que éste pertenezca a una asociación gremial, lo cual constituye, según los avisos publicados, “la mejor garantía para enfrentar los problemas de salud”. A juicio de los demandantes, estas publicaciones les causan serios perjuicios laborales y morales, como quiera que ponen en entredicho su idoneidad profesional. Indican que, en los avisos antes mencionados, “se afirma tácitamente que un médico, no respaldado por dicha Sociedad, no es el mejor compañero para enfrentar un problema de salud, igualmente le advierte al paciente, que se asegure, ya que de no figurar su médico en la lista de ASOGA, lo más ‘serio que es su vida’, corre peligro, y termina la publicidad recalcando subliminalmente que ‘la salud no es un juego’. Esto confirma que los médicos que no pertenezcan al directorio cerrado y excluyente de la ASOGA, no son idóneos, para ejercer la ginecología y obstetricia en el país, que la salud de los ciudadanos en sus manos corre tal peligro, que se convierte en un siniestro juego, y que definitivamente los pacientes se deben asegurar de que sus médicos tengan el aval de la ASOGA, ya que de lo contrario su salud estaría en juego, así mismo como su vida”.

Con la finalidad de restablecer los derechos fundamentales vulnerados, los actores solicitaron que la asociación rectifique las informaciones de prensa aparecidas en “El Herald”, mediante la publicación de sendos avisos en los cuales se precise que ellos renunciaron voluntariamente a la asociación demandada, que ésta no tiene queja alguna acerca de su integridad moral y ética y que son médicos idóneos para ejercer la ginecología y la obstetricia. Solicitan que estas publicaciones se realicen en la “misma forma, tamaño, localización, frecuencia y periódico” de los avisos cuya rectificación se solicita.

A su turno, los apoderados de las asociaciones precisaron que, en ningún momento, las publicaciones citadas, buscaron cuestionar la idoneidad profesional de los actores. Añaden que lo único que éstas perseguían era “informar a la comunidad que los mencionados doctores no estaban en los cuadros médicos que dicha asociación había enviado a las empresas de medicina prepagada”. Por último, advierten que tales publicaciones corresponden, de una parte, a la aplicación de las medidas consagradas en el acta de compromiso y, de otra, a una simple notificación a las entidades promotoras de salud y, al público en general, sobre una información veraz e imparcial.

Advierte la Sala, sin embargo, que la información difundida, en virtud de la cual los profesionales disidentes no pertenecen a los cuadros médicos de las entidades que se mencionan en los distintos avisos, no se compadece con la información recibida en este Despacho. En efecto, en respuesta a una solicitud formulada por la Corte, las entidades Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec, afirman que no han expulsado a los actores de sus respectivos cuadros médicos.

30. Varios interrogantes surgen a la Sala a partir de estos hechos. En primer lugar, resulta necesario determinar si la acción de tutela procede como mecanismo judicial para solicitar la rectificación de un aviso pagado, publicado a instancias de un particular. Si así fuere, debe establecerse si, en el caso concreto, las distintas sociedades vulneraron los derechos fundamentales de los actores.

31. En principio, la acción de tutela, como mecanismo para solicitar la rectificación de informaciones, procede contra los medios de comunicación, respecto de los cuales, en razón del poder social que detentan, se presume la indefensión del actor. En consecuencia, las publicaciones pagadas por personas particulares, que, eventualmente, podrían afectar derechos de terceras personas, no son, por regla general, controvertibles a través de la acción de tutela. En efecto, en estos casos la persona afectada no se encuentra, de ordinario, en condición de subordinación o indefensión y puede, por lo tanto, defender sus derechos usando los mismos mecanismos que fueron utilizados para conculcarlos, esto es, la difusión de sus opiniones en los mismos medios de comunicación, sin que ello implique que la opinión prefiera, necesariamente, la versión del presunto agresor.

Sin embargo, bajo ciertas circunstancias, en razón de la posición de supremacía social que ocupa quien difunde la información inicial -dado su cargo, las funciones que desempeña, etc. -, las afirmaciones publicadas pueden tener un impacto muy fuerte en la imagen -prestigio- de la persona a la cual se refieren. En efecto, los niveles de credibilidad social que ostentan las instituciones privadas -de carácter social, económico, cultural, religioso, etc.-, son, en ocasiones, mucho mayores que los de las personas naturales. Es así como las asociaciones científicas suelen contar, normalmente, con un nivel de credibilidad superior al que detentan los médicos individualmente considerados. Este fenómeno social se explica gracias a la existencia de presunciones tales como la de suponer, sin que necesariamente ello sea cierto, que una asociación sin ánimo de lucro sólo persigue fines altruistas, que sus resoluciones han sido adoptadas en forma imparcial, que cuenta con controles internos que frenan las actuaciones arbitrarias, etc. En estas condiciones, afirmaciones con virtualidad para afectar la honra o el buen nombre de un médico, provenientes de estas asociaciones, pueden tener un impacto muy grande sobre el prestigio del respectivo profesional, sin que éste cuente con medios eficaces

de defensa. De otra parte, el poder económico de ciertas personas o instituciones para difundir eficazmente sus mensajes a través de avisos pagados en los medios de comunicación, puede ser muy superior al patrimonio particular de la persona afectada. Estas condiciones de desigualdad determinan que, frente a un agravio que puede producir un perjuicio irremediable a algún derecho fundamental de una persona, ésta pueda solicitar, a través de la acción de tutela la rectificación pública de las informaciones falsas o parciales publicadas. En efecto, por la dimensión de la campaña difamatoria o por la mayor credibilidad que ostenta la persona demandada, es claro que sólo el reconocimiento público del error cometido puede contrarrestar, eficazmente, el daño producido al prestigio de la persona afectada.

En consecuencia, resta a la Sala analizar si, efectivamente, con los avisos publicados se afectaron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y al trabajo de los peticionarios. De ser así, deberá ordenarse la respectiva rectificación. Por el contrario, de no afectarse ningún derecho, la tutela será denegada.

32. En relación con las informaciones tendentes a señalar que los actores fueron expulsados o que ya no pertenecen a la respectiva asociación, constata la Corte que los avisos de prensa se limitan a publicar informaciones estrictamente ciertas. Mal puede afirmarse que la publicación de una información veraz afecta los derechos a la honra y al buen nombre de una persona.

Ahora bien, advierte la Sala que en algunos casos, la información publicada no es completa, como quiera que se limita a transmitir el hecho escueto de la expulsión de los actores de las asociaciones científicas, así como su desvinculación de los cuadros médicos de algunas entidades, sin indicar las razones que dieron lugar a estas medidas.

Como ya antes se anotó, el retiro y la expulsión de los médicos demandantes no se produjo por razones relacionadas con su desempeño profesional, sino, simplemente, por razones de tipo económico. No obstante, la información publicada sugiere múltiples interpretaciones, dentro de las cuales, quizá la más probable -atendiendo al carácter original de las asociaciones científicas-, es aquella en virtud de la cual la expulsión -bien de las asociaciones, ora de los cuadros médicos de las entidades- tuvo como origen una falta ética o profesional. En estas condiciones, el público percibe la idea de que los médicos afectados no cumplen debidamente con sus responsabilidades éticas o profesionales, nada de lo cual sucedió en el presente caso.

La información publicada facilita una interpretación falsa de los hechos, justamente porque omite explicar las razones del retiro de los demandantes de las respectivas asociaciones. Por lo anterior, considera la Corte que tal información afecta el buen nombre de los médicos implicados, en la medida en que, de ella, puede, sin dificultad, deducirse la existencia de un reproche vinculado al ejercicio de la profesión, lo que, sin duda alguna, compromete su prestigio.

En consecuencia, resulta necesario -tal y como se establece en el acta de compromiso- que, **si los actores lo consideran conveniente**, las asociaciones que no hicieron públicas las razones por las cuales los médicos fueron expulsados, lo hagan en la misma forma en que se publicó el hecho de la expulsión. En consecuencia, se ordenará que si, en un tiempo prudencial de diez días, los actores afectados -aquellos respecto de quienes no se publicaron las razones del retiro de la respectiva asociación- lo solicitan, se publique la información completa de manera escueta, veraz e imparcial.

33. Ahora bien, en virtud de las pruebas que reposan en el expediente, puede afirmarse que la información publicada por las asociaciones, según la cual los actores fueron expulsados de los cuadros médicos de las entidades prestadoras de salud no se ajusta a la verdad. En efecto, las entidades Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec informaron a la Corte que, en la actualidad, poseen cuadros médicos abiertos en los cuales se encuentran incluidos los médicos demandantes (fls. 11, 67, 80-81, 70-72 del cuaderno de pruebas recibidas por la Corte). De otra parte, cabe señalar que no fue aportada la prueba que permita certificar la veracidad de la información publicada.

La Sala advierte, a partir de las pruebas recibidas, que la información publicada no sólo es incompleta sino, adicionalmente, falta a la verdad y compromete el derecho a una información veraz de que es titular la clientela de los médicos demandantes. En efecto, los pacientes de los profesionales afectados se verán inducidos a prescindir de sus servicios al considerar que no forman parte de las entidades intermediarias a las cuales se encuentran afiliados, lo cual, en modo alguno, se ajusta a la verdad. En consecuencia, los anotados avisos de prensa transmiten a la clientela del médico en cuestión y, en general, a los potenciales usuarios del servicio que éste pueda prestar, una información que, a la luz de las pruebas recibidas, no corresponde a la realidad de los hechos.

Respecto al derecho fundamental a la información, esta Corporación ha señalado:

“El artículo 20 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional a la información, caracterizado por ser un derecho de doble vía, esto es, que su titular no es solamente quien difunde la información sino, también, quien la recibe<sup>5</sup>. En esta medida, puede ser reclamado tanto por los unos como por los otros.

Esta Corporación ha manifestado que el derecho a la información es consustancial al sistema democrático<sup>6</sup> y, por ello, su finalidad esencial radica en el mantenimiento de un espacio público con la apertura y transparencia suficientes para que la opinión pública pueda controlar los actos de las autoridades y definir cursos colectivos de acción<sup>7</sup>. En efecto, en el derecho a la información se sustenta la posibilidad del intercambio pacífico de ideas y opiniones y la efectividad de los derechos de participación<sup>8</sup>. En este orden de ideas, el derecho a la información sólo puede cumplir con sus funciones democráticas si, y sólo si, la información que circula en la esfera pública es veraz e imparcial<sup>9</sup>.”

En estas condiciones, la Corte deberá proceder a proteger, adicionalmente, el derecho fundamental a la información (C.P. art. 20), ordenando la rectificación de los avisos, en el sentido de indicar que los actores continúan perteneciendo al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-

<sup>5</sup> ST-512/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-332/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-074/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>6</sup> ST-048/93 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-080/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>7</sup> ST-609/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>8</sup> ST-080/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> ST-472/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia se hubiere producido una novedad al respecto.

34. Por último, resta a la Sala definir si la publicación de avisos de prensa, en los cuales se induce al público a seleccionar a un médico que pertenezca a una determinada asociación, afecta los derechos fundamentales de los galenos no asociados.

Como antes se estableció, las anotadas publicaciones están en capacidad de producir un efecto en el mercado de los servicios de salud. Incluso, podrían llegar a afectar la demanda respecto de médicos no vinculados a asociaciones. Sin embargo, lo anterior no compromete los derechos fundamentales, como quiera que se trata de un típico problema de mercado, que deberá ser resuelto con fundamento en las disposiciones legales respectivas.

**Estudio sobre la eventual afectación de los derechos fundamentales en virtud de las instrucciones impartidas por las asociaciones científicas a sus miembros en el sentido de suspender a los actores los servicios profesionales de interconsultas, asistencia médica, etc.**

35. Los demandantes indican que, como efecto de su expulsión o retiro voluntario de las asociaciones de especialistas a las cuales pertenecían, éstas solicitaron a otras asociaciones médicas que les suspendieran los “derechos de colegaje e interconsulta”, lo cual les ha producido un “fuerte trastorno laboral”. Señalan que la instrucción dada por las sociedades a sus afiliados, afecta sus derechos al trabajo, a la honra, al buen nombre, a ejercer su profesión de manera digna, a recibir un trato justo por parte de sus colegas, a la igualdad de trato y al debido proceso.

Adicionalmente, informaron que la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, accedió a las solicitudes enviadas por otras sociedades científicas, en el sentido de suspender los servicios de anestesiología -salvo en casos de urgencias- a aquellos médicos disidentes del movimiento reivindicatorio. Indican los demandantes que, si bien no existe entre ellos y SARAT una relación contractual, de hecho sí se encuentran vinculados, como quiera que sus labores, en aquellos procedimientos de tipo quirúrgico, se encuentran supeditadas a la colaboración de los médicos anestesiólogos, lo cual es un “requisito *sine qua non*” para poder desarrollar sus actividades como médicos cirujanos. Anotaron que, sin el apoyo de los anestesiólogos no podrían desarrollar el objeto de sus respectivas profesiones.

Por estas razones, solicitaron les fuera tutelado su derecho fundamental al trabajo y, en consecuencia, se ordenara a las respectivas sociedades restituir los servicios de “interconsulta y colegaje” y, en especial, que se ordenara a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico que diera instrucciones a sus afiliados para restablecer la prestación del servicio de anestesiología a todos sus pacientes.

36. De las pruebas que se encuentran en el expediente, es posible concluir lo siguiente:

1. Que la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico remitió a la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico una notificación sobre las personas que se habían retirado del movimiento o que habían sido expulsadas, “debido a que se le demostraron claras actividades de esquirolaje”, en la cual solicitaba, además, que el resto de sociedades también aplicaran las sanciones respectivas (Exp. N° 97158, fl. 104). No existen en el expediente pruebas que indiquen la posible actuación de otras asociaciones médicas en este sentido.

2. Que si bien en sus respectivas declaraciones las personas que forman parte de las juntas directivas de las sociedades demandadas no reconocieron haber adoptado estas medidas, sí señalaron que “definitivamente los médicos asociados prefieren prestarle sus servicios a quienes forman parte del movimiento”.

3. Que los anestesiólogos asociados a SARAT entienden que la decisión de la asamblea general de diciembre 10 de 1995, ratificada el 9 de febrero de 1996, en el sentido de no prestar el servicio de anestesia a los pacientes de los médicos disidentes, es vinculante. Por lo tanto, asumen que se trata de una prohibición que, de ser transgredida, acarrearía “primero una amonestación y posteriormente la expulsión” con todas las consecuencias que ésta implica (Exp. N° 99226, fls. 44 y 56; Exp. N° 99839, fls. 82-84). Tan grave es la comisión de la conducta proscrita que, algunos anestesiólogos, indican que han tenido que suministrar anestesia “a escondidas”, en horas en las cuales no van a ser vistos, con el fin de evitar las correspondientes sanciones.

37. El problema planteado sugiere a la Sala dos cuestiones constitucionalmente relevantes. En primer lugar, es indispensable definir si las conductas de las asociaciones de profesionales, y, especialmente, de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, son contrarias a los derechos fundamentales. En segundo término, habrá de definirse si, en el presente caso, proceden las acciones de tutela interpuestas por médicos ajenos a SARAT contra dicha asociación.

38. La prestación del servicio de anestesia no es consustancial al ejercicio de la medicina. Sin embargo, en algunos procedimientos médicos -especialmente en aquellos necesarios para atender dolencias graves o hechos inminentes-, se requiere la intervención de un anestesiólogo. Así, por ejemplo, sin la prestación de este servicio, resultaría imposible practicar la mayoría de las intervenciones quirúrgicas. En otro tipo de tratamientos, pese a que la anestesia no es objetivamente necesaria, se convierte en un elemento importante, en razón de la poca resistencia del paciente al dolor -umbrales bajos de dolor- y la correspondiente exigencia al médico tratante. En suma, el servicio de anestesia resultará más o menos indispensable para el ejercicio de la profesión, dependiendo de la especialidad del respectivo médico.

En el presente acápite, se analizan las acciones de tutela interpuestas por Francisco Sales Sales, Francisco Sales Puccini, José Fuscaldó Quintero y Alejandro Gentile Herazo contra SARAT. Los mencionados médicos son gineco-obstetras y, en tales condiciones, puede decirse que requieren del servicio de anestesia para poder ejercer a plenitud su especialidad. Ciertamente, si bien la anestesia no resulta necesariamente indispensable para atender, por ejemplo, los partos naturales, lo cierto es que es necesaria para practicar cesáreas, legrados y otros procedimientos quirúrgicos propios de esta especialidad, en los cuales se hace necesario evitar el dolor de la mujer.

39. Tal y como ha quedado demostrado, en la ciudad de Barranquilla las asociaciones de médicos tienen un fuerte poder, justamente porque reúnen a un número considerable de especialistas. De otra parte, no existe, en esta ciudad una asociación similar a SARAT. En este contexto, no parece fácil acceder al servicio de anestesia si los médicos anestesiólogos, asociados a través de SARAT, reciben la instrucción de no otorgar este servicio y deciden, por miedo a las represalias o por voluntad propia, respetar dicha instrucción.

En estas condiciones, los profesionales marginados del servicio de anestesia deberán renunciar a llevar a cabo todos los procedimientos, quirúrgicos o no, que requieran de este



servicio. Los cuatro gineco-obstetras que, por esta causa, demandan a SARAT, tendrían, probablemente, que cambiar de especialidad.

A partir de lo anterior, debe la Sala analizar si afecta los derechos fundamentales de un médico la asociación que decide quitarle el apoyo profesional de sus miembros, cuando este apoyo es necesario para el ejercicio del derecho al trabajo de aquél, como represalia por abandonar un movimiento gremial que tiende a defender los intereses económicos de los respectivos miembros.

Para resolver el cuestionamiento anterior, debe establecerse si existe una razón suficiente que justifique, en términos constitucionales, la conducta colectiva asumida por las personas asociadas a SARAT. Si esta razón llegare a existir, la tarea de la Corte consistirá en evaluar la proporcionalidad de la medida para determinar si las prácticas llevadas a cabo por los anesthesiólogos son constitucionalmente legítimas. Si, por el contrario, se trata de una conducta injustificada o apoyada en bienes o valores que no pueden oponerse al derecho fundamental que se afecta, y que, por tanto, ni siquiera admiten la correspondiente ponderación, la conducta sería ilegítima, debiéndose ordenar su inmediata suspensión.

40. La decisión de la asamblea general de SARAT de instruir a sus miembros en el sentido de no prestar asistencia profesional a los pacientes de los médicos que hubieren sido retirados de otras asociaciones de especialistas o hubieren renunciado a éstas, se encuentra amparada, según testimonios de los directivos de la asociación, en la libertad que ostentan los médicos para decidir a quién le prestan sus servicios profesionales (C.P. art. 16). Alegan que tal libertad se encuentra restringida, exclusivamente, por los casos de urgencia, en los cuales el médico está obligado a prestar la respectiva asistencia profesional.

Sin embargo, estima la Corte que la regla general de libertad que rige la mayoría de las profesiones, se encuentra invertida dentro de la profesión médica. En efecto, al tenor de lo dispuesto en la Ley 23 de 1981, para garantizar a la sociedad el cumplimiento de los principios sobre los cuales debe descansar la relación médico-paciente, se estableció, como regla general, la obligación del médico de atender a quien requiera de sus servicios, con las excepciones que, en forma expresa, estableciera la propia ley. Se trata, en este caso, de un desarrollo del deber de solidaridad social (C.P. art. 95-2) que se predica, fundamentalmente, de profesiones liberales de cuyo ejercicio depende la realización efectiva de los derechos fundamentales de los asociados. En efecto, la vigencia del principio constitucional de solidaridad, restringe la órbita de libertad del médico a la hora de definir si presta o no sus servicios a una determinada persona. En este sentido, el juramento médico, aprobado por la Convención de Ginebra de la Asociación Médica Mundial y recogido y adicionado por el artículo 2° de la Ley 23 de 1981, en su parte pertinente indica:

“Hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, razas, rangos sociales, evitando que éstos se interpongan entre mis servicios y mi paciente”.

Los deberes adicionales que corresponde cumplir a los médicos aparejan una dignificación particular del profesional de la medicina. La especial consideración y respeto que merecen los profesionales de la salud, se deriva, justamente, de su compromiso solidario con el bienestar de todas las personas sin distinción de ninguna clase.

En este sentido, el artículo 3° de la Ley 23 de 1981, señala:

“El médico dispensará los beneficios de la medicina a toda persona que los necesite, sin más limitaciones que las expresamente señaladas en esta ley”.

Del artículo anterior, se deriva la obligación general, en cabeza del médico, de atender a todas las personas que soliciten sus servicios, con las excepciones que expresamente establezca la ley. Según lo dispuesto por la Ley 23 de 1981, las excepciones que consagra la ley al deber general de atención, son las siguientes:

1. El numeral 7 del artículo 1° (intitulado Declaración de Principios) y el artículo 22, consagran el derecho del médico a recibir remuneración por su trabajo. De este derecho, se deriva la facultad de no atender a los pacientes que no estén en capacidad de sufragar -directa o indirectamente- las tarifas fijadas, salvo cuando se trate de un caso de urgencia (art. 23). Sin embargo, las normas mencionadas son claras en el sentido de establecer que el monto de las tarifas no puede poner en peligro los derechos de los asociados (num. 8, art. 1°) y que deberá ser fijado de conformidad con la preparación científica del profesional y atendiendo a las circunstancias sociales y económicas del paciente (art. 22). En este sentido, puede afirmarse que las solicitudes gremiales que operan como sustrato del presente proceso, se fundan en el ejercicio del derecho a recibir una remuneración digna, así como en la facultad de emprender acciones reivindicatorias por razones económicas (num. 8 del art. 1°).

2. El artículo 6° de la citada ley establece que el médico podrá rehusar la prestación de sus servicios cuando éstas consistan en participar en actos contrarios a la moral y cuando existan condiciones que interfieran el libre y correcto ejercicio de la profesión. Entiende la Corte que los actos contrarios a la moral son aquellos legalmente proscritos, los que atentan contra los principios éticos que regulan el ejercicio de la profesión o aquellos que contravienen, en forma desproporcionada, la propia conciencia moral del médico (C.P. art. 18).

3. El artículo 7° de la misma ley, establece tres causales adicionales de justificación al incumplimiento del deber de prestar asistencia profesional. La citada norma señala textualmente:

**“Artículo 7°.** Cuando no se trate de casos de urgencia, el médico podrá excusarse de asistir a un enfermo o interrumpir la prestación de sus servicios, en razón de los siguientes motivos:

- a) Que el caso no corresponda a su especialidad;
- b) Que el paciente reciba la atención de otro profesional que excluya la suya;
- c) Que el enfermo rehúse cumplir las indicaciones prescritas”.

4. A su turno, el artículo 14 consagra, como excepción al deber de atención, el evento en el cual la solicitud provenga de un menor o de un incapaz, sin que, previamente, exista autorización de los padres, tutores o allegados, salvo que se trate de un caso de urgencia.

5. El artículo 26 dispone que, en casos de enfermedad grave o toxicomanía, el médico no prestará sus servicios profesionales a personas de su familia o que dependan de él, salvo que se trate de una urgencia o cuando en la localidad no existiere otro médico.

Por supuesto, son causales adicionales a las establecidas en la Ley 23 de 1981 aquellas que surgen del ejercicio legítimo de un derecho fundamental y que, en la respectiva ponderación constitucional, adquieren primacía frente a los derechos del paciente. Así, por ejemplo, puede eventualmente ser una causal exonerativa del deber de atención la verificación del riesgo para

la vida o la salud del médico tratante, sin que existan medios alternativos que puedan evitarlo o aminorarlo.

41. De lo anterior, puede claramente deducirse que las medidas adoptadas por los miembros de SARAT, encaminadas a sancionar a los actores impidiéndoles que puedan ejercer su especialidad, no se fundan en ninguna de las causales que justifican la omisión del deber de prestar asistencia médica al paciente que lo solicite. En efecto, no se trata de un asunto que tenga que ver con el pago de honorarios -dado que SARAT tiene acuerdos con todas las empresas intermediarias-, ni de evitar participar en actos contrarios a la moral, ni se han verificado circunstancias que les impidan ejercer la profesión, ni los pacientes son familiares de los anestesiólogos, etc. Por lo tanto, no encuentra la Corte que exista una razón suficiente en la cual pueda ampararse la instrucción impartida por SARAT, en el sentido de omitir el cumplimiento del deber legal de prestar asistencia médica a los pacientes de los médicos disidentes del movimiento gremial y, por lo tanto, de vulnerar el deber mínimo de solidaridad de que trata el numeral 2 del artículo 95 de la Carta.

42. Sin embargo, la violación de los deberes constitucionales desarrollados legalmente no comporta, necesariamente, la violación de un derecho fundamental. La circunstancia que caracteriza el presente caso y que determina que la Sala entienda que existe una vulneración del derecho de los actores a ejercer su profesión sin injerencias arbitrarias (C.P. art. 26), reside en el hecho según el cual la decisión de SARAT, en razón del monopolio que ejerce, tiene como efecto práctico, la suspensión del ejercicio profesional de los actores. No existe ninguna razón que autorice a los miembros de la asociación demandada a “sancionar” de esta manera a los demandantes, toda vez que, para ello, como quedó visto, no pueden ampararse en la cláusula general de libertad.

De otra parte, no sobra advertir que el poder sancionatorio de las asociaciones privadas es meramente residual y, en caso de llegar a utilizarse, debe hacerse con sujeción al debido proceso y dentro de los límites que establecen la Constitución y la ley. En el presente caso, una asociación profesional ha aplicado, a una persona que no está sujeta a sus reglas internas, una sanción de hecho, sin que se pueda predicar de este proceso el más mínimo respeto por los principios elementales que deben guiar el proceso sancionatorio en una sociedad democrática. El proceso social de reivindicación de intereses, por legítimo que sea, se encuentra atado a límites mínimos que han de ser respetados por todas las partes.

Por último, no pasa inadvertido a la Corte el hecho de que la mayoría de los asociados a SARAT decidan imponer, coactivamente, a todo el gremio, una prohibición que no sólo contradice normas legales, sino que puede llegar a afectar los deberes éticos del profesional de la medicina. Ciertamente, los anestesiólogos que busquen hacer efectivo el principio de solidaridad de que trata el artículo 95 de la Carta y presten sus servicios profesionales al paciente que, en ejercicio de su libertad ha escogido a uno de los médicos disidentes, podrán ser objeto de sanciones que, como ha quedado visto, pueden resultar drásticamente lesivas. En estas condiciones, la decisión de la mayoría no puede ser obligatoria, pues ello afectaría el derecho fundamental a la libertad de conciencia (C.P. art. 18) de los anestesiólogos disidentes, bajo el cual se ampara el derecho de toda persona a no ser compelida a actuar en contra de su conciencia.

43. Por último, resta analizar si procede una acción de tutela interpuesta por un médico que no pertenece a una determinada asociación profesional contra dicha asociación, en el evento en el cual ésta adopte decisiones que pueden afectar su órbita laboral.

En el presente caso, debe afirmarse que el médico especialista sometido al bloqueo de servicios profesionales necesarios para ejercer su profesión, se encuentra en situación de indefensión frente al gremio que ha decidido sancionarlo. En efecto, si bien para evitar estas medidas podrían existir otras acciones, sólo la tutela admite la posibilidad de que los derechos vulnerados sean protegidos de manera pronta e integral.

En consecuencia, se ordenará a la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico que anule, de inmediato, la totalidad de las instrucciones que directa o indirectamente tiendan a inducir a sus afiliados a incumplir el deber constitucional, desarrollado por la Ley 23 de 1981, de prestar asistencia profesional a los pacientes de los médicos que, por cualquier razón, no pertenezcan a una determinada asociación profesional. Deberá advertirse que, de ninguna manera, la atención profesional en las condiciones descritas constituye falta disciplinaria y que nadie será sancionado por esta causa. Adicionalmente, se conmina a los miembros de las asociaciones para que se abstengan de realizar actos que, en forma directa encubierta, atenten contra los deberes enunciados.

44. En los procesos acumulados que se estudian, sólo hay prueba suficiente sobre la conducta asumida por la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, respecto a lo que los actores denominan como “la suspensión de la interconsulta y el colegaje”. En efecto, si bien existe una carta de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico al presidente de la Asociación de Sociedades Médicas del Atlántico (Exp. N° 97158, fl. 104), nada permite a la Corte suponer que dicha entidad persiguiera que las sociedades científicas instruyeran a sus miembros en el sentido de suspender el apoyo profesional a los médicos disidentes del movimiento profesional. En estas circunstancias, la Corte se limita a estudiar la conducta asumida por los miembros de SARAT (fundamentos 35 y siguientes de esta sentencia), sin que ello excluya la posibilidad de que, eventualmente, si se cumplen los requisitos de procedibilidad y se recopilan las pruebas necesarias, los actores puedan solicitar el amparo constitucional de sus derechos frente a las restantes asociaciones.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

### RESUELVE:

#### Expediente T-97158

Primero. **REVOCAR** la sentencia de abril diecinueve (19) de 1996, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la honra, al buen nombre y a la libre asociación, del médico Carlos Elías Sales Puccini. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico:

1. Que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia comunique a todas aquellas empresas intermediarias en el mercado de los servicios de salud a las cuales, previamente, se les hubiere solicitado la exclusión del actor de sus cuadros médicos, que el médico Carlos Elías Sales Puccini fue expulsado de la Sociedad de Endoscopia Digestiva del Atlántico por divergencias de tipo económico y no por haber incurrido en actividades contrarias a la dignidad médica.

2. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no se haya producido como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

3. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

4. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

5. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

### **Expediente T-97985**

Segundo. **REVOCAR** la sentencia de abril veinticuatro (24) de 1996, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la honra, al buen nombre y a la libre asociación, del médico Jaime Arévalo Reyes. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-:

1. Que en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si el médico Jaime Arévalo Reyes lo considera conveniente, publique un aviso de prensa, de las mismas características del publicado en el periódico "El Heraldó" el día 10 de febrero de 1996, en el cual, de manera somera, veraz e imparcial, se hagan explícitas las razones por las cuales el actor fue expulsado de ASOGA y se rectifique la información en el sentido de indicar que el médico Jaime Arévalo Reyes continúa perteneciendo, al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia no se hubiere verificado una novedad al respecto.

Dado que ASOGA informó sobre el retiro del actor de los cuadros médicos de otras entidades intermediarias, se ordena al representante legal de la asociación aclarar, con la correspondiente empresa, en forma inequívoca, la situación del actor y corregir, si fuere necesario, la información publicada. Sobre esta gestión deberá informar al juez de primera instancia.

2. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no se haya producido como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

3. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

4. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

5. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

**Expediente T-99226**

Tercero. **CONFIRMAR**, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo diecisiete (17) de 1996, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Cuarto. **CONMINAR**, al representante de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, para que aclare de manera explícita a los médicos afiliados a dicha asociación, que la colaboración que dispensen al médico Alejandro Gentile Herazo - o a cualquier otro colega no perteneciente a una asociación profesional-, bajo ninguna circunstancia, constituye falta disciplinaria, pues se trata simplemente del cumplimiento de un deber legal en desarrollo del principio de solidaridad (C.P. art. 95-2). De igual forma, se **CONMINA** a los médicos anestesiólogos asociados a SARAT al cumplimiento de sus deberes éticos y profesionales, consagrados en la Ley 23 de 1981, según los postulados establecidos en esta sentencia.

**Expediente T-99235**

Quinto. **CONFIRMAR**, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo catorce (14) de 1996, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Sexto. **CONMINAR**, al representante de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, para que aclare de manera explícita a los médicos afiliados a dicha asociación, que la colaboración que dispensen a los médicos Francisco Sales Puccini y José Fuscaldo Quintero -o a cualquier otro colega no perteneciente a una asociación profesional-, bajo ninguna circunstancia, constituye falta disciplinaria, pues se trata simplemente del cumplimiento de un deber legal en desarrollo del principio de solidaridad (C.P. art. 95-2). De igual forma, se **CONMINA** a los médicos anestesiólogos asociados a SARAT al cumplimiento de sus deberes éticos y profesionales, consagrados en la Ley 23 de 1981, según los postulados establecidos en esta sentencia.

**Expediente T-99237**

Séptimo. **CONFIRMAR** parcialmente, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo catorce (14) de 1996, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo en cuanto se refiere a conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso, respeto del cual existe otro medio de defensa judicial. En consecuencia, se revoca el numeral primero (1º) de la parte resolutoria de la sentencia de 12 de abril de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Octavo. **CONCEDER** la tutela de los derechos al buen nombre, a la honra y de asociación de los actores y, en consecuencia, **ORDENAR** al representante legal de la Sociedad de Pediatría del Atlántico:

1. Que en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si los médicos Jaime Pombo Mackenzie y Germán Aldana Buelvas lo consideran conveniente, publique un aviso de prensa, de las mismas características del publicado en el periódico "El Heraldillo" el día 13 de marzo de 1996, en el cual se hagan explícitas, de manera clara, concisa, veraz e imparcial, las razones por las cuales los actores fueron expulsados de la Sociedad de Pediatría del Atlántico.

2. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento

de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no surgió como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

3. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

4. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

5. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

**Expediente T-99244**

Noveno. **CONFIRMAR** parcialmente, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo catorce (14) de 1996, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, salvo en cuanto se refiere a la tutela del derecho fundamental al debido proceso, respecto del cual existe otro medio de defensa judicial. En consecuencia, se revoca el numeral primero (1º) de la parte resolutive de la sentencia de 16 de abril de 1996, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Décimo. **ORDENAR** al representante legal de la Sociedad de Pediatría del Atlántico:

1. Que en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y el médico Jorge Reyes Núñez lo considera conveniente, publique un aviso de prensa, de las mismas características del publicado en el periódico "El Heraldó" el día 13 de marzo de 1996, en el cual se hagan explícitas las razones por las cuales el actor fue expulsado de la Sociedad de Pediatría del Atlántico.

2. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no se haya producido como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

3. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

4. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

5. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

**Expediente T-99250**

Décimo primero. **CONFIRMAR**, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo dieciséis (16) de 1996, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Con el fin de proteger el derecho de asociación del médico Francisco Sales Sales, se **ORDENA** al representante legal de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-:

1. Que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para proceder a la anulación y suspensión de todas las medidas disciplinarias de carácter sancionatorio adoptadas en contra del médico Francisco Sales Sales.

2. Que, en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si el médico Francisco Sales Sales lo considera conveniente, publique un aviso de prensa, de las mismas características del publicado en el periódico "El Herald" el día 25 de enero de 1996, en el cual se haga explícito que el actor renunció en forma voluntaria a ASOGA y se rectifique la información en el sentido de indicar que el médico Francisco Sales Sales continúa perteneciendo, al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia no se hubiere verificado una novedad al respecto.

Dado que ASOGA informó sobre el retiro del actor de los cuadros médicos de otras entidades intermediarias, se ordena al representante legal de la asociación aclarar, con la correspondiente empresa, en forma inequívoca, la situación del actor y corregir, si fuere necesario, la información publicada. Sobre esta gestión deberá informar al juez de primera instancia.

3. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas ordenes de servicio, cuando su afiliación no se haya producido como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

4. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

5. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

6. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

### **Expediente T-99798**

Decimo segundo. **REVOCAR**, por la razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo veintidós (22) de 1996, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de asociación del médico Francisco Sales Puccini. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-:

1. Que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para proceder a la anulación y suspensión de todas las medidas disciplinarias de carácter sancionatorio adoptadas en contra del médico Francisco Sales Puccini.

2. Que, en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si el médico Francisco Sales Puccini lo considera conveniente, publique un aviso de prensa,



de las mismas características del publicado en el periódico “El Heraldo” el día 25 de enero de 1996, en el cual se haga explícito que el actor renunció en forma voluntaria a ASOGA y se rectifique la información en el sentido de indicar que el médico Francisco Sales Puccini continúa perteneciendo al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia no se hubiere verificado una novedad al respecto.

Dado que ASOGA informó sobre el retiro del actor de los cuadros médicos de otras entidades intermediarias, se ordena al representante legal de la asociación aclarar, con la correspondiente empresa, en forma inequívoca, la situación del actor y corregir, si fuere necesario, la información publicada. Sobre esta gestión deberá informar al juez de primera instancia.

3. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no surgió como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

4. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

5. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

6. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

### **Expediente T-99839**

Decimo tercero. **REVOCAR**, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de mayo veintidós (22) de 1996, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de asociación y a la libertad de ejercer profesión u oficio, del médico Francisco Sales Sales. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT- que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta sentencia, adopte todas las medidas necesarias para proceder a la revocación de todas aquellas órdenes impartidas por esa asociación a sus miembros en el sentido de no prestar asistencia profesional a los médicos que, por cualquier motivo, no pertenezcan a una determinada asociación médica.

Decimo cuarto. **CONMINAR**, al representante de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación del Atlántico -SARAT-, para que aclare de manera explícita a los médicos afiliados a dicha asociación, que la colaboración que dispensen a los médicos Francisco Sales Sales -o a cualquier otro colega no perteneciente a una asociación profesional-, bajo ninguna circunstancia, constituye falta disciplinaria, pues se trata simplemente del cumplimiento de un deber legal en desarrollo del principio de solidaridad (C.P. art. 95-2). De igual forma, se **CONMINA** a los médicos anesthesiólogos asociados a SARAT al cumplimiento de sus deberes éticos y profesionales, consagrados en la Ley 23 de 1981, según los postulados establecidos en esta sentencia.

**Expediente T-101349**

Decimo quinto. **REVOCAR**, por la razones expresadas en esta providencia, la sentencia de junio cuatro (4) de 1996, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de asociación del médico José Fuscaldo Quintero. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-:

1. Que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para proceder a la anulación y suspensión de todas las medidas disciplinarias de carácter sancionatorio adoptadas en contra del médico José Fuscaldo Quintero.

2. Que, en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si el médico José Fuscaldo Quintero lo considera conveniente, publique un aviso de prensa, de las mismas características del publicado en el periódico "El Heraldo" el día 25 de enero de 1996, en el cual se haga explícito que el actor renunció en forma voluntaria a ASOGA y se rectifique la información en el sentido de indicar que el médico José Fuscaldo Quintero continúa perteneciendo, al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia no se hubiere verificado una novedad al respecto.

Dado que ASOGA informó sobre el retiro del actor de los cuadros médicos de otras entidades intermediarias, se ordena al representante legal de la asociación aclarar, con la correspondiente empresa, en forma inequívoca, la situación del actor y corregir, si fuere necesario, la información publicada. Sobre esta gestión deberá informar al juez de primera instancia.

3. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no surgió como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

4. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

5. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

6. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

**Expediente T-101350**

Decimo sexto. **REVOCAR**, por la razones expresadas en esta providencia, la sentencia de junio cuatro (4) de 1996, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y, en su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de asociación del médico Alejandro Gentile Herazo. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la Asociación de Obstetricia y Ginecología del Atlántico -ASOGA-:

1. Que en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de esta providencia, adopte todas las medidas necesarias para proceder a la anulación y suspensión de todas las medidas disciplinarias de carácter sancionatorio adoptadas en contra del médico Alejandro Gentile Herazo.

2. Que en el término de diez (10) días hábiles a partir de la notificación de esta providencia, y si el médico Alejandro Gentile Herazo lo considera conveniente, publique un aviso de prensa de las mismas características del publicado en el periódico "El Heraldo" el día 25 de enero de 1996, en el cual se haga explícito que el actor renunció en forma voluntaria a ASOGA y se rectifique la información en el sentido de indicar que el médico Alejandro Gentile Herazo continúa perteneciendo al menos, a los cuadros médicos de las siguientes entidades: Medisalud, Bonsalud, Colseguros, La Nacional de Seguros, Intercor-Panacol, Electrificadora del Atlántico y Unimec. Lo anterior, siempre que a la fecha de la sentencia no se hubiere verificado una novedad al respecto.

Dado que ASOGA informó sobre el retiro del actor de los cuadros médicos de otras entidades intermediarias, se ordena al representante legal de la asociación aclarar, con la correspondiente empresa, en forma inequívoca, la situación del actor y corregir, si fuere necesario, la información publicada. Sobre esta gestión deberá informar al juez de primera instancia.

3. Se abstenga de solicitar a las entidades intermediarias del mercado de los servicios de salud, que retiren al actor de sus respectivos cuadros médicos o que lo discriminen al momento de expedir las respectivas órdenes de servicio, cuando su afiliación no se haya producido como efecto del acuerdo entre la empresa y la respectiva asociación, o cuando se trate de empresas que tienen cuadros médicos abiertos a todos los profesionales registrados.

4. Se abstenga de impedir, directa o indirectamente, que las empresas intermediarias del mercado de servicios de salud vinculen al actor a sus cuadros médicos.

5. Se abstenga de inducir a las restantes asociaciones de profesionales para que apliquen medidas lesivas a los derechos fundamentales del actor.

6. Se abstenga de inducir a sus afiliados a cometer conductas contrarias a los deberes éticos establecidos en la ley.

Decimo séptimo. **LIBRESE** comunicación a las Salas Civil, Penal y Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-698**  
**diciembre 6 de 1996**

**DERECHO A LA EDUCACION-No expedición diploma de bachiller**

*La vulneración del derecho a la educación se configura independientemente de que el diploma sea o no el único medio de prueba para acreditar la calidad de bachiller, pues de una parte en el caso específico ese documento se erige en requisito de culminación de los estudios superiores, y de otra, el carácter probatorio del diploma no restringe los efectos de reconocimiento académico que éste tiene para el individuo, como expresión de realización personal académica. La conducta omisiva del centro educativo demandado y la negativa de su actual representante a firmar los diplomas por el hecho de haber sido expedidos en el año de 1989, vulnera los principios que rigen la función administrativa y los fines del Estado.*

Referencia: Expediente T-106.880

Actoras: Ana Josefa Doria Flórez y Doris del Carmen Pérez Pérez

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., diciembre seis (6) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala de Revisión de Tutelas, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por las señoras Ana Josefa Doria Flórez y Doris del Carmen Pérez Pérez contra el Centro Experimental Piloto de Córdoba, CEP, representado por la señora Martha Cano Sejín.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA PRETENSION Y LOS HECHOS**

Las demandantes interpusieron acción de tutela contra la directora del CENTRO EXPERIMENTAL PILOTO DE CORDOBA, por considerar que se les están vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación, al trabajo, a la libertad de escoger profesión y oficio y a la libertad de enseñanza.

Los hechos que dieron lugar a la demanda de tutela son los siguientes:

- Relatan las demandantes, que en el mes de junio de 1986 iniciaron un curso de profesionalización para maestros en ejercicio, que por convenio conjuntamente ofrecieron el Centro Experimental Piloto de Córdoba y la Normal Departamental Femenina de la ciudad de Montería, programa que fue aprobado por el Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución No. 2752 del 27 de diciembre de 1982.

Las peticionarias terminaron satisfactoriamente los correspondientes cursos y obtuvieron el título de “Maestras Bachilleres” el día 22 de enero de 1989, según consta en las actas de grado cuyas copias reposan en el expediente.

Cuando las demandantes fueron a reclamar sus actas de grado, encontraron que los nombres y apellidos en ellas consignados no coincidían exactamente con los datos de sus respectivos registros civiles, por lo que debieron proceder a solicitar las respectivas correcciones, diligencia que en su oportunidad cumplieron.

No obstante que debieron proceder al trámite de registro de sus diplomas, pues en la época se exigía dicho requisito<sup>1</sup>, las actoras no lo hicieron de manera inmediata, y sólo hasta el momento en que decidieron ingresar a un programa de educación superior en la Universidad Javeriana, institución que les exigió el diploma de maestras bachilleres, ellas los solicitaron, encontrando que éstos reposaban en el Centro Experimental Piloto de Córdoba, pero sin las correspondientes firmas.

Con la sola presentación del acta de grado fueron admitidas en el programa de licenciatura, con la advertencia, por parte de la universidad, de que se le exigiría como requisito para obtener el título profesional.

Acudieron entonces a la Rectora de la Normal Departamental de Montería, quien firmó junto con su secretaria los diplomas, no ocurrió lo mismo con la Rectora del Centro Experimental de Córdoba, CEP, quien se negó, aduciendo que si lo hacía incurriría en “falsedad”, pues tales diplomas habían sido expedidos en el año de 1989, cuando aún ella no tenía esa función y responsabilidad. En su opinión, no puede firmar en 1996 un diploma fechado en 1989, pues por entonces no ejercía las funciones de directora.

## **2. PETICIONES**

Consideran las petentes, que el argumento de la Directora del CEP “...es falaz e ilógico...”, pues de ser cierta su posición se estaría propiciando un verdadero caos en la administración pública, dado que bastaría la sucesión en los cargos directivos, para que los nuevos funcionarios pudieran negar los derechos y obligaciones que a favor de determinadas personas, previo el cumplimiento de los correspondientes requisitos, hubieran reconocido sus antecesores, con el sólo argumento de que por entonces no eran responsables de la respectiva entidad, vulnerando de esa forma, flagrantemente, derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Solicitan que se ordene a la demandada proceder a firmar sus diplomas de maestras bachilleres, pues al no hacerlo les está violando varios de sus derechos fundamentales, entre

---

<sup>1</sup> El trámite de registro de los diplomas de bachiller ante las Secretarías de Educación de los respectivos Departamentos, fue suprimido por el Decreto 921 de 1994.

ellos obtener el título profesional, que la universidad no les otorgará hasta tanto los alleguen, y ascender en el escalafón docente lo cual acarrearía, necesariamente, mejorar su remuneración, consecuencias que en su opinión configuran vulneración de sus derechos a la educación, al trabajo, a la igualdad y a la libertad de escoger profesión u oficio.

## **II. FALLOS QUE SE REVISAN**

### **PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Montería, mediante providencia del 15 de julio de 1996, denegó la tutela interpuesta por Ana Josefa Doria Flórez y Doris del Carmen Pérez Pérez, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Advierte que dado que en el año de 1989 el representante legal del CEP era una persona diferente a la demandada, no le es posible a ésta firmar los diplomas objeto de controversia, pues ello implicaría que dicha funcionaria incurriera en falsedad.

- Destaca que el artículo 65 del Decreto 2150 de 1995 suprimió el registro de diplomas, y que el Decreto 921 de 1994 suprimió el registro de los títulos de bachiller, lo que hace innecesario e improcedente el registro de los documentos que reclaman las actoras por parte de la Gobernación y la Secretaría de Educación, y en consecuencia su expedición.

### **SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Civil del Tribunal Superior de Montería, mediante providencia del 6 de agosto de 1996, confirmó el fallo de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

- En criterio del Tribunal no está probada violación alguna del derecho a la igualdad, pues el hecho de que la actual directora del CEP se niegue a firmar los diplomas de las demandantes, no implica discriminación por motivos de sexo, raza, origen familiar, lengua, religión, u opinión política.

- Señala, igualmente, que la institución demandada no ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo de las petentes, pues en ningún momento aquélla les ha impedido acceder a un cargo público o a un mejor reconocimiento en el escalafón de docentes, pues en esos casos para el cómputo de créditos sólo se exige el acta de grado y no necesariamente el diploma.

- Agrega, que el hecho de que la demandada no haya querido firmar los diplomas no implica violación a la libertad de escoger profesión u oficio, pues la idoneidad para acceder a un cargo público no la demuestra el diploma, sino la capacidad y profesionalismo de la persona, los cuales se pueden demostrar por cualquier otro medio.

- Anota, que tampoco se ha vulnerado el derecho a la enseñanza, pues a las accionantes no se les ha restringido el derecho a investigar, aprender o divulgar sus conocimientos.

- Concluye el Tribunal, que las razones por las que la demandada se negó a firmar los diplomas, tienen respaldo legal, por lo que no se le puede atribuir una negativa caprichosa y arbitraria que pueda vulnerar derecho fundamental alguno.

### **COMPETENCIA**

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. El título de bachiller se acredita con el acta de grado y el correspondiente diploma.

Uno de los más graves problemas que afecta el sector educativo nacional, especialmente en las zonas rurales, es que los maestros que prestan sus servicios en las escuelas públicas, carecen de formación profesional formal, lo cual además de incidir negativamente en la calidad del servicio, incide en la posibilidad de los mismos de aspirar a una mejor remuneración y en consecuencia a unas mejores condiciones de vida.

Para contrarrestar este fenómeno, durante los últimos años, se han diseñado e implementado bajo la dirección del Ministerio de Educación, numerosos programas de profesionalización de maestros en ejercicio, con el objeto de actualizarlos, mejorar sus condiciones salariales y contribuir a su reivindicación personal y social.

El caso concreto se refiere a la situación de dos maestras en ejercicio que cursaron y aprobaron un programa de profesionalización conducente al título, que les permite, en primer lugar mejorar su escalafón y en consecuencia su remuneración, y en segundo lugar acceder, si lo desean, a programas de educación superior.

Las peticionarias cursaron satisfactoriamente, entre 1986 y 1989, el Curso de Profesionalización de Docentes, aprobado por el Ministerio de Educación y ofrecido mediante Convenio entre la Normal Departamental Femenina de Montería y el Centro Experimental Piloto de Córdoba, CEP, no existiendo duda respecto a que efectivamente lo desarrollaron, aprobando todas sus asignaturas y requisitos, y por lo tanto obteniendo el derecho a que se les otorgara el título de “Maestras Bachilleres”.

De conformidad con el artículo 1º del Decreto 180 de 1981, el título “...es el logro académico que alcanza el estudiante a la culminación del ciclo de educación media vocacional, que lo acredita para el ingreso a otros programas de educación o para el ejercicio de una actividad, según la ley.”

Ahora bien, *el título*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4º del citado decreto, “...se hará constar en el acta de graduación y en el correspondiente diploma”; hasta el año de 1994 esos títulos, para ser válidos, requerían del registro ante el Estado, sin embargo, este requisito fue abolido por los Decretos 2150 de 1995 y 921 de 1994, este último suprimió el registro del título de bachiller:

**“Artículo 1o.** Para la validez del título de bachiller solamente se requiere su expedición por parte de las instituciones educativas legalmente autorizadas para ello, a quienes hayan cumplido con los requisitos establecidos en el proyecto educativo institucional o de su convalidación por parte de las instituciones del Estado señaladas para verificar, homologar o convalidar conocimientos”.

**“Artículo 2o.** La calidad de bachiller se prueba con copia auténtica del acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa”

De lo anterior se puede concluir que las peticionarias, al terminar satisfactoriamente el programa académico que cursaron, cumplieron todas las condiciones y requisitos necesarios

para obtener el título de “maestras bachilleres”, el cual debe *constar* en las correspondientes actas de grado, y en los respectivos diplomas, pues no se trata de documentos excluyentes que permitan que el establecimiento educativo autorizado expida uno u otro, son documentos diferentes aunque ambos consignan el resultado de un proceso académico que se constituye en pre-requisito para acceder a la educación superior, y en el caso de los diplomas, éstos, además, significan “...para quien lo obtiene una realización personal dignificante.”<sup>3</sup>

¿Qué pasa entonces, si como en el caso que ocupa a la Sala, la autoridad administrativa correspondiente, la directora, se niega a firmar los diplomas argumentando que cuando finalizó el programa ella no se desempeñaba como tal, y que no es su responsabilidad que por omisión esos documentos no hayan sido firmados en su oportunidad por su antecesor?

En efecto, los diplomas correspondientes al programa académico que cursaron las accionantes se suscribieron y entregaron en 1986, no obstante, la entrega de los de ellas debió ser aplazada hasta tanto se subsanaran errores e inconsistencias en los nombres e identificaciones de las mismas, los cuales habían quedado consignados en las respectivas actas de grado y en los diplomas.

No obstante que las correcciones se hicieron, el CEP no continuo con el trámite interno correspondiente, la firma del director, hecho que no es imputable a las peticionarias, las cuales si bien tan sólo reclamaron sus diplomas en el año de 1995, cuando les fueron exigidos en la universidad a la que ingresaron para cursar estudios superiores, no pueden sufrir las consecuencias de una omisión que no tenían porque conocer y que las perjudica de manera inmediata, pues al negarse la demandada a firmarlos lo que está haciendo es negarse a expedirlos, pues sin su firma no tendrían validez.

## **2. La no expedición del diploma en el caso analizado vulnera el derecho a la educación de las peticionarias.**

De acuerdo con la Sentencia C-090 de 1995, el derecho a la educación,

“...implica, no sólo el acceso y la permanencia a un centro educativo, sino el **reconocimiento al esfuerzo y a la culminación de una etapa**, durante la cual se preparó (el estudiante) con la intención de ser una persona más útil a la sociedad. Tal reconocimiento se materializa en la expedición del diploma correspondiente, ...” (resaltado fuera de texto).

El diploma, en el caso que se examina, constituye entonces no sólo el reconocimiento al esfuerzo realizado por las demandantes, su reivindicación como profesionales de la educación, sino una condición ineludible para obtener el grado de licenciadas de la universidad Javeriana, institución que en ejercicio de la autonomía que le reconoce la Constitución (art.69) y la ley, les exige que alleguen ese documento para poder graduarlas; negarles a las demandantes la firma del diploma de bachilleres, implica negarles definitiva e indefinidamente la posibilidad de culminar sus estudios universitarios, lo cual viola el núcleo esencial de su derecho a la

<sup>2</sup> En el expediente reposan copias de las actas de grado, las calificaciones y demás documentos que prueban que cursaron y aprobaron el programa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-612 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



educación, lo que es suficiente para que la Sala revoque los fallos de primera y segunda instancia que negaron la tutela que se examina.

Lo anterior porque si bien las inconsistencias en la consignación de los nombres e identificación de las demandantes en los documentos referidos, en principio no fueron culpa del CEP, la no firma de los diplomas una vez los errores fueron subsanados por las autoridades competentes a solicitud de las actoras, si constituye una omisión de la cual debe responsabilizarse, pues de ella "...no pueden derivar perjuicio los particulares que se vieron afectados..."<sup>4</sup>

En síntesis, la vulneración del derecho a la educación se configura independientemente de que el diploma sea o no el único medio de prueba para acreditar la calidad de bachiller, pues de una parte en el caso específico que se revisa ese documento se erige en requisito de culminación de los estudios superiores de las demandantes, y de otra, el carácter probatorio del diploma no restringe los efectos de reconocimiento académico que éste tiene para el individuo, como expresión de realización personal académica.

La actual directora del CEP se ampara en un error por omisión de la administración del centro que dirige, que consistió en no darle a los diplomas de las demandantes, oportunamente, el trámite interno que correspondía, y ello no puede ser un argumento válido para impedir que las peticionarias reciban un documento al que tienen derecho, pues como sus compañeros ellas cumplieron a cabalidad con las exigencias del programa académico.

"Los particulares no pueden asumir o hacerse cargo de los errores de la administración, cuando estos se produzcan por el descuido de sus propios funcionarios, de la desorganización interna, ni mucho menos de sus actitudes negligentes y omisivas"<sup>5</sup>.

De otra parte, la conducta omisiva del centro educativo demandado y la negativa de su actual representante a firmar los diplomas por el hecho de haber sido expedidos en el año de 1989, vulnera los principios que rigen la función administrativa y los fines del Estado, consagrados en el artículo 2o. de la constitución según el cual:

"Son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución" ...para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares..."

Y no se trata, como equivocadamente lo afirma el a-quo, de forzar a la demandada a cometer una "falsedad", pues ella, con base en los archivos de la institución puede expedir el diploma haciendo las anotaciones correspondientes, tal como ocurre en los casos que se presentan cuando el diploma es extraviado por su titular, es robado o sufre deterioro grave, en los cuales éste puede solicitar un duplicado que en la mayoría de los casos no firma quien firmó el original, esa es una situación que las mismas normas legales prevén en tanto razonablemente son susceptibles de ocurrir<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-090 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Sentencia T-332 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>6</sup> Decreto 180 de 1981. "Artículo 22. Duplicados de diplomas y modificación del registro de títulos. Las instituciones educativas podrán expedir un nuevo ejemplar del diploma en caso de hurto, robo, extravío definitivo o daño irreparable del original, o en el evento de cambio de nombre del titular del mismo".

Con base en lo anterior, la rectora del centro educativo demandado deberá firmar los diplomas, pues como representante de la entidad educativa que en convenio con la Normal de Montería ofreció el programa, está autorizada para certificar la calidad de bachilleres de sus egresadas, expidiendo al efecto los diplomas solicitados por las demandantes.

**DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por el Juez Civil del Circuito de Montería el 15 de julio de 1996, por medio del cual denegó la acción de tutela interpuesta por ANA JOSEFA DORIA FLOREZ Y DORIS DEL CARMEN PEREZ PEREZ, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que mediante providencia del 6 de agosto de 1996 confirmó el anterior.

Segundo. **CONCEDER**, por los motivos expuestos en esta providencia, la tutela interpuesta por las accionantes para proteger su derecho fundamental a la educación.

Tercero. **ORDENAR** a la directora del centro educativo demandado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a firmar y entregar los diplomas de “Maestras Bachilleres” a las demandantes.

Cuarto. **COMUNICAR** a través de la Secretaria General de la Corte Constitucional el contenido de esta sentencia al Juzgado Civil del Circuito de Montería, al Tribunal Superior de Montería, y a las peticionarias de la presente acción de tutela.

Cópiese, notifíquese, publíquese 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-699 diciembre 6 de 1996**

### **ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor**

*La muerte de quien ha ejercido acción de tutela pone fin al procedimiento sumario iniciado si todavía no se ha resuelto, a menos que estén de por medio los derechos fundamentales de personas vivas que sean partes dentro de aquél o que puedan resultar directamente afectadas por razón de los hechos objeto del examen judicial o por la decisión que se adopte. Si se hubiere concedido la tutela y mediare impugnación por parte de la persona o entidad contra la cual se impartió la orden correspondiente, la muerte del actor no impide que se resuelva sobre el recurso. Caso distinto es el del fallecimiento cuando ya se han producido los fallos de instancia y el asunto se encuentra para revisión de esta Corte. En tal evento, la Corte no pone término al trámite de revisión y debe proferir el fallo correspondiente.*

### **REVISION DE SENTENCIAS DE TUTELA-Fallecimiento del actor**

*Debe distinguirse entre la improcedencia de la concesión de la tutela por pérdida sobreviniente de su objeto y la abstención de proferir fallo de mérito, pues en las circunstancias que se han descrito el fallador está obligado a pronunciar su sentencia, si bien, habida cuenta de la sustracción de materia, la resolución respectiva no puede implicar que se conceda la protección pedida y menos todavía que se impartan órdenes o mandatos cuyo cumplimiento deja de tener relevancia para el caso. La situación generada por la carencia actual de objeto implica la inutilidad de una orden o disposición judicial en concreto, por lo cual habrá de negarse la tutela, mas no proferir un fallo inhibitorio, expresamente prohibido en materia de tutela. Aun habiendo desaparecido el actor, como en el presente proceso, o configurándose por otros motivos la sustracción de materia, aunque no resulta pertinente entonces la impartición de órdenes, del todo innecesarias e inocuas en tales eventos, debe llevarse a cabo el análisis de la providencia o providencias proferidas.*

### **VIA DE HECHO EN PROCESO DE TUTELA-Alcance**

*La vía de hecho puede también configurarse dentro del proceso de tutela o al culminar éste en primera o segunda instancia. Una de las formas se presenta cuando el juez, con olvido de su primordial función de brindar eficiente e inmediato amparo a los derechos fundamentales, no da curso al procedimiento, o cuando, pese a las pruebas aportadas sobre la violación o amenaza de aquéllos, niega la tutela, dejando a la persona expósita. También hay vía de hecho cuando se concede la protección impetrada con protuberante desconocimiento del material probatorio que muestra a las claras la inexistencia de la violación o amenaza, o no obstante la indudable improcedencia de la tutela en el caso concreto.*

Referencia: Expediente T-105221

Acción de tutela incoada por Edgar Ocampo Gómez contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Revisa la Corte las actuaciones del Juzgado Civil Municipal de El Cairo al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

### **I. INFORMACION PRELIMINAR**

Edgar Ocampo Gómez desempeñaba el cargo de Rector del Colegio “Gilberto Alzate Avendaño” en el municipio de El Cairo (Valle).

En agosto de 1991 la Junta de Escalafón, Seccional del Valle del Cauca, decidió suspenderlo provisionalmente por el término de sesenta días. La suspensión fue cumplida y, una vez culminó, a OCAMPO GOMEZ se le comunicó que debía ejercer su actividad laboral en la sede del Distrito Educativo No. 9 de Cartago.

En abril de 1992 la misma Junta lo excluyó del Escalafón Nacional.

El 19 de febrero de 1993, la Junta Nacional de Escalafón Docente del Ministerio de Educación Nacional, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el afectado, revocó en todas y cada una de sus partes el acto administrativo de exclusión.

El docente instauró la acción de tutela para obtener su reintegro al cargo de Rector, y el pago de sus salarios y prestaciones dejados de devengar por razón de la suspensión y también con el objeto de que se le indemnizara por los perjuicios causados.

Manifestó no haber recibido respuesta alguna sobre sus reclamos, dirigidos a la Secretaría de Educación Departamental.

Invocó al respecto, fuera de los artículos 23, 25 y 29 de la Constitución, el 53 y el 54 del Decreto Ley 2277 de septiembre 14 de 1979 -Estatuto Docente-, que dicen:

**“Artículo 53. Suspensión provisional.** En caso de falta grave, de mala conducta, que a juicio de la Junta Seccional de Escalafón determine una situación de alta inconveniencia para la continuación del educador en el ejercicio del cargo, mientras se cumple el proceso disciplinario, el docente podrá ser suspendido provisionalmente por dicha Junta sin derecho a remuneración hasta por sesenta (60) días, término dentro del cual ésta determinará la sanción correspondiente. Si la determinación final de la Junta de Escalafón fuere absoluta, el docente será reintegrado al ejercicio de su cargo y se le pagarán los salarios y prestaciones dejados de devengar por causa de dicha suspensión.

Parágrafo. Las Juntas de Escalafón, de oficio o a solicitud del suspendido, podrán ampliar el término para decidir hasta por treinta (30) días más, cuando ellas lo consideren conveniente para el perfeccionamiento de la investigación.

**Artículo 54. Efectos.** El vencimiento de los términos establecidos en el artículo anterior determina el reintegro mas no implica la suspensión del procedimiento disciplinario ni

la correspondiente imposición de las sanciones a que haya lugar. Tampoco ocasiona el pago retroactivo de los salarios dejados de devengar por razón de la suspensión, los cuales sólo serán exigibles en caso de fallo definitivo favorable”.

Para el actor era claro que, una vez pasada la suspensión provisional en el cargo, lo han debido reintegrar como Rector en el establecimiento educativo al cual prestaba sus servicios, y que tenía derecho al pago de sueldos, primas y demás derechos prestacionales.

Dijo llevar más de un año “sin recibir un solo peso”, no obstante su trabajo y sus crecientes necesidades económicas.

## **II. DECISION JUDICIAL**

El Juez Civil Municipal de El Cairo resolvió, mediante auto interlocutorio, “rechazar la admisión” de la demanda y exhortó al peticionario, bajo el título de “advertencia”, para lo siguiente:

“...ya que ha agotado la VIA GUBERNATIVA en lo que a las resoluciones proferidas en su contra se refiere y que fueron revocadas en su totalidad, agotar LA PLENA JURISDICCION ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cali”.

Expuso el Juez que el actor no había señalado claramente el nombre de la autoridad pública contra la cual dirigía la acción de tutela; que no existía congruencia entre los hechos relatados y las pretensiones del accionante, pues no solicitó de manera expresa que se le tutelara el derecho al trabajo; que la documentación anexa a la demanda venía “en xerocopia sin autenticar o testificar, perdiendo así su credibilidad probatoria”; que el Estatuto Docente lo había adjuntado incompleto, “ya que únicamente se acompañó xerocopia sin testificar de las páginas donde aparecen los dos artículos que interesan al petente”.

Todo ello, según el auto materia de examen, dió lugar a la inadmisión de la demanda, por lo cual en la parte motiva de la misma se habló de que el solicitante tendría tres días para subsanarla, aclararla, adicionarla o corregirla. Nada de ello se expresó en la parte resolutive del proveído.

“Empero -agregó-, no obstante lo anterior, existen otros puntos en el contenido del libelo demandatorio, con más peso jurídico, que dan no sólo para una inadmisión de la demanda instaurada sino para su rechazo; ya que admitirla después de haberse corregido los vicios de que adolece en el término legal sería poner en movimiento el andamiaje jurídico sin asidero legal alguno, e ir contra el principio de la celeridad del proceso y la economía procesal, como así lo entraremos a analizar, ya que bien es sabido que la acción de tutela tiene un procedimiento preferencial y sumario, lo que paralizaría los demás procesos, tanto civiles, de Familia como agrarios que se vienen analizando en este Juzgado”.

Para el Juez, no fue violado ninguno de los derechos invocados por el demandante ni las normas del Estatuto Docente a las cuales hizo referencia.

Por ello, estimó “innecesario dar trámite a la demanda incoada”.

## **III. TRAMITE EN EL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**

Conrado Ocampo, hermano del actor, quien falleció trágicamente después de proferido el fallo de tutela, formuló queja contra el Juez Civil Municipal de El Cairo, Aldemar Torres Díaz.

El Consejo Seccional de la Judicatura, mediante sentencia del 28 de noviembre de 1995, resolvió sancionarlo con multa por el valor equivalente a quince días de su salario básico correspondiente a la época de los hechos.

La falta disciplinaria que dió lugar a la sanción, cometida según el Consejo Seccional al resolver sobre la acción de tutela incoada por OCAMPO GOMEZ, fue la descrita en el artículo 9, literal a), del Decreto 1888 de agosto 23 de 1989: “Incumplir los mandatos de la Constitución, las leyes y los reglamentos o exceder los límites que se les señalen para ejercer sus atribuciones”.

Tal falta fue cometida por el Juez, según la sentencia, por haber rechazado, sin darle ningún trámite, la acción de tutela instaurada.

Interpuesto recurso de apelación contra la providencia, fue confirmada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante fallo del 20 de junio de 1996.

Para el Consejo, el acervo probatorio demostró que el doctor Torres Díaz desconoció abierta y flagrantemente el procedimiento contemplado en el Decreto 2591 de 1991 respecto de la acción de tutela, pues aun en el evento de que se dieran las condiciones para devolver la demanda, el Juez ha debido dar tiempo al actor para su corrección, pero, al entrar a resolver de fondo y rechazar definitivamente la solicitud, le recortó toda garantía y dejó de fallar, apartándose de la Constitución y la ley en el cumplimiento de su deber.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

##### **1. Competencia**

Esta Sala de la Corte fue escogida, mediante sorteo, para revisar el proveído mediante el cual el Juez Civil Municipal de El Cairo resolvió sobre la acción de tutela incoada por Edgar Ocampo Gómez.

El caso fue seleccionado de conformidad con la facultad prevista en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y siguiendo los trámites contemplados en el Decreto 2067 de 1991.

La Sala goza, pues, de competencia para efectuar la revisión constitucional de lo actuado por el aludido despacho judicial.

Debe tenerse en cuenta que, si bien desde el punto de vista formal lo que expidió el Juez fue un auto interlocutorio -que es simultáneamente de rechazo y de inadmisión de la demanda-, mediante él entró a resolver sobre el fondo de la controversia de tutela y en realidad, sin haberle dado curso en materia probatoria y sin ningún análisis acerca de los hechos, denegó las pretensiones del demandante.

La Corte Constitucional, siguiendo su jurisprudencia, declararía la nulidad de la providencia dictada, ante la total falta de garantías procesales para el actor, y ordenaría al Juez cumplir la integridad del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991 y adoptar expresamente decisión de mérito, permitiendo al solicitante la posibilidad de presentar impugnación contra ella si le fuera adversa.

Pero ha surgido el hecho, no común, de la muerte del accionante, por lo cual, desconocer esa realidad e impartir cualquier orden encaminada a resolver sobre la materia de sus pretensiones sería inútil e improcedente.

**2. La muerte del accionante y las distintas hipótesis que pueden presentarse a raíz de ella dentro del trámite de la tutela**

La muerte de quien ha ejercido acción de tutela pone fin al procedimiento sumario iniciado si todavía no se ha resuelto, a menos que estén de por medio los derechos fundamentales de personas vivas que sean partes dentro de aquél o que puedan resultar directamente afectadas por razón de los hechos objeto del examen judicial o por la decisión que se adopte.

Si se hubiere concedido la tutela y mediare impugnación por parte de la persona o entidad contra la cual se impartió la orden correspondiente, la muerte del actor no impide que se resuelva sobre el recurso, pues en tal evento el impugnante tiene derecho a que se decida si en efecto era responsable por el desconocimiento de derechos fundamentales.

Caso distinto es el del fallecimiento del solicitante cuando ya se han producido los fallos de instancia y el asunto se encuentra para revisión de esta Corte, como se verá inmediatamente.

En tal evento, la Corte no pone término al trámite de revisión y debe proferir el fallo correspondiente.

**3. La sustracción de materia frente a la revisión constitucional de las sentencias de tutela**

La Corte no entrará en el análisis de fondo acerca de si procedía o no la acción de tutela en el caso examinado, ni tampoco resolverá sobre si en efecto se daban la vulneración o el peligro de los derechos fundamentales del actor y, por tanto, se abstendrá de indicar si la protección judicial ha debido o no ser concedida, puesto que, dada la muerte del accionante, cualquier orden que se impartiera al efecto carecería de sentido y utilidad ante la sustracción de materia producida por dicha circunstancia.

La jurisprudencia ha señalado al respecto:

“Puesto que la acción de tutela se consagró como mecanismo tendiente a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, su prosperidad se concreta en una orden impartida por el juez, mediante la cual se debe obtener el efecto cierto de la protección demandada.

Así lo ha resaltado la Corte en sentencia de esta misma fecha:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-036 del 2 de febrero de 1994).

De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-033 del 2 de febrero de 1994).

Pero la indicada doctrina debe armonizarse con la que se ha desarrollado por la Corte acerca de la necesidad de definir las controversias judiciales, en cuya virtud ha sido proscrita la inhibición, y con la exclusión legal de ésta cuando se trata del excepcional procedimiento consagrado en el artículo 23 de la Carta.

En efecto, debe distinguirse entre la improcedencia de la concesión de la tutela por pérdida sobreviniente de su objeto y la abstención de proferir fallo de mérito, pues en las circunstancias que se han descrito el fallador está obligado a pronunciar su sentencia, si bien, habida cuenta de la sustracción de materia, la resolución respectiva no puede implicar que se conceda la protección pedida y menos todavía que se impartan órdenes o mandatos cuyo cumplimiento deja de tener relevancia para el caso.

Desde luego, la situación generada por la carencia actual de objeto implica la inutilidad de una orden o disposición judicial en concreto, por lo cual habrá de negarse la tutela, mas no proferir un fallo inhibitorio, expresamente prohibido en materia de tutela por el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala Plena de la Corte ha tenido ocasión de expresar en reciente sentencia sobre las inhibiciones judiciales:

“El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una *definición* acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva



y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como bien lo expresó el actor ante la Corte: es evidente el quebranto del debido proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable **vía de hecho**, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces". (Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996).

Ahora bien, si no es posible la inhibición del juez de instancia aunque se presente la sustracción de materia, mucho menos cabe dicha figura cuando se trata de la revisión eventual de los fallos de tutela a cargo de la Corte Constitucional.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución Política indica que todas las providencias judiciales mediante las cuales se resuelve acerca de las acciones de tutela incoadas deben ser remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Lo propio disponen los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

No se trata de una tercera instancia sino de la ocasión propicia para la verificación de la jurisprudencia sobre derechos fundamentales, para el establecimiento de doctrina constitucional, para fijar las pautas de interpretación de los preceptos fundamentales en esa materia y para corregir los posibles yerros judiciales en la aplicación de la normatividad constitucional.

La Corte, como se sabe, no está obligada a revisar todas las sentencias de tutela, dado el carácter eventual del examen a ella encomendado, según los términos del artículo 86 de la Constitución Política. Puede verse al respecto la Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Sin embargo, una vez escogido determinado caso de conformidad con las reglas del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional debe proceder a la revisión del mismo y a dictar la correspondiente sentencia, confirmando, revocando o modificando las de instancia.

No cabe en tales casos la inhibición, puesto que el objeto de la actividad judicial de revisión constitucional no tiene por fin primario el de dilucidar y resolver el caso específico. Si ello tiene lugar cuando no son acogidas las providencias de instancia y se las modifica o revoca, el análisis y la consecuente resolución de la Corte vienen a ser el resultado y aplicación de la doctrina constitucional o de la jurisprudencia que, a propósito del caso, se establecen o ratifican.

El objeto de la verificación de la Corte Constitucional no es el asunto primeramente debatido en cuanto tal. Lo que se examina por ella, como resulta de los mandatos consignados

en la Constitución (artículos 86 y 241-9), es la sentencia de tutela, como resultado de la función judicial, frente a los principios y preceptos fundamentales.

Por ello, aun habiendo desaparecido el actor, como en el presente proceso, o configurándose por otros motivos la sustracción de materia, aunque no resulta pertinente entonces la impartición de órdenes, del todo innecesarias e inocuas en tales eventos, debe llevarse a cabo el análisis de la providencia o providencias proferidas, como se hace en esta ocasión.

#### 4. La vía de hecho del juez de tutela

Aunque la providencia objeto de revisión fue causa y motivo de la sanción disciplinaria impuesta al Juez TORRES DIAZ por el Consejo Superior de la Judicatura, no es esa la materia confiada a esta Corte cuando de las decisiones de tutela se trata y por ende las sentencias de primera y segunda instancia proferidas por la autoridad disciplinaria no serán analizadas, glosadas ni apoyadas en el presente fallo.

La advertencia anterior no obsta para que la Corte, por razones de pedagogía constitucional, verifique si se ha configurado el caso de una vía de hecho en la actuación judicial mediante la cual se dió trámite a la solicitud de protección de la persona difunta.

Sobre el concepto de **vía de hecho**, según la jurisprudencia constitucional, cabe recordar sus alcances:

“...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas **vías de hecho**, no merecen la denominación ni tienen el carácter de **providencias** para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

“...la Corte ha efectuado un análisis **material** y ha establecido una diáfana distinción entre las **providencias judiciales** -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las **vías de hecho** por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993).

Así, pues, aplicada a las decisiones judiciales proferidas por los jueces ordinarios con el objeto de definir si contra ellas cabe extraordinariamente la acción de tutela en cuanto se configure una actuación burdamente contraria al ordenamiento jurídico que, por eso mismo, desconoce el debido proceso y vulnera los derechos fundamentales en juego dentro del

respectivo juicio, la **vía de hecho** puede también configurarse dentro del proceso de tutela o al culminar éste en primera o segunda instancia.

Una de las formas de esa desviación en el ejercicio de la función judicial se presenta cuando el juez, con olvido de su primordial función de brindar eficiente e inmediato amparo a los derechos fundamentales, no da curso al procedimiento previsto en el artículo 86 de la Constitución, o cuando, pese a las pruebas aportadas sobre la violación o amenaza de aquéllos, niega la tutela, dejando a la persona expósita.

Desde luego, también hay vía de hecho cuando se concede la protección impetrada con protuberante desconocimiento del material probatorio que muestra a las claras la inexistencia de la violación o amenaza, o no obstante la indudable improcedencia de la tutela en el caso concreto.

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte es evidente que el juez al que correspondió resolver sobre la acción de tutela incoada por Edgar Ocampo Gómez incurrió en una vía de hecho, toda vez que profirió una providencia abiertamente contraria a las normas constitucionales y legales relativas a la indicada vía judicial de defensa de los derechos fundamentales.

En efecto, mediante auto se inadmitió la demanda de tutela, lo que ha debido regirse por el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, que contempla un término de tres días para la corrección de la demanda escrita cuando no se pueda determinar según su texto cuál es la razón que la motiva. Tan sólo transcurrido ese lapso sin que se efectúe la corrección podrá el juez rechazar la demanda de plano.

Esta única causa legal de inadmisión no se configuraba en el caso examinado, pues a todas luces el petente indicaba en su demanda que la violación de sus derechos fundamentales provenía de la renuencia de la entidad oficial a cancelarle unas prestaciones a las que creía tener derecho, desestimados como lo fueron los fundamentos de la sanción disciplinaria que le había sido impuesta.

Dijo el Juez que el solicitante no había señalado la autoridad contra la cual se dirigía la acción, desconociendo el texto de la demanda, expresamente entablada, como aparece en su referencia y en su encabezamiento, contra el Departamento del Valle del Cauca, Secretaría de Educación Departamental.

No reparó el Juez en que el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, al fijar el contenido de las solicitudes de tutela, alude al nombre de la autoridad pública contra la cual se instaura, “si fuere posible”, lo cual indica que, cuando no lo es, la falta de tal dato no impide, obstruye ni anula el trámite judicial correspondiente.

En el presente caso, el actor señaló con toda claridad quién era la parte demandada y, más todavía, indicó el nombre de la Secretaria de Educación Departamental.

Ahora bien, el juez pasó de la motivación formal para su decisión de inadmitir la demanda a consideraciones de fondo, que no tenían cabida si de lo que se trataba era de no dar trámite a la petición mediante un auto como el proferido.

Descalificó, entonces, los hechos aducidos por el solicitante, sin estudiar ni evaluar pruebas, ya que se negó a tener por tales los documentos acompañados por el actor por consistir en fotocopias “sin autenticar o testificar” y, por tanto, sin credibilidad probatoria.

Declinó en esa forma el administrador de justicia la función activa que la Constitución confía a los jueces en la búsqueda y análisis de las pruebas indispensables para realizar el derecho sustancial.

Sobre el Estatuto Docente, que el peticionario adicionó a su demanda, alegó la providencia que las páginas en las cuales aparecían los artículos por aquél incoados no habían sido “testificadas”, por lo cual se entendía incompleto.

Olvidó así el funcionario que la ley se presume conocida por todos y su ignorancia no sirve de excusa para incumplirla (artículos 9 del Código Civil y 56 del Código de Régimen Político y Municipal), menos todavía si se trata de quien administra justicia.

El texto de la ley no necesita ser probado ante los jueces. De allí que el Código de Procedimiento Civil no exija tal prueba y, en cambio, sí prevea la de las normas jurídicas que no tienen alcance nacional y la de las leyes extranjeras (C. de P. Civil, art. 188, modificado por el D.E. 2282/89, art. 1, num. 92).

Para la Corte es claro que la providencia proferida en este caso fue en sí misma contradictoria y que mediante ella se negó al solicitante el acceso a la administración de justicia, con notoria violación del principio de prevalencia del Derecho sustancial y del debido proceso.

Pero, además, el juez no otorgó al demandante la posibilidad de corregir su demanda, si la estimaba incompleta, ni tampoco le dió oportunidad de impugnar el fallo denegatorio de la tutela, que eso era en el fondo la providencia proferida pese a que el Juez la calificó de mero auto interlocutorio.

También vulnerando el mandato expreso de los artículos 86 de la Constitución y 32 del Decreto 2591 de 1991, el Juez omitió el envío de su providencia a la Corte Constitucional para eventual revisión. Únicamente lo hizo más de tres años después -el 26 de julio de 1996- y eso como consecuencia de la sanción disciplinaria que le fuera impuesta.

Cabe, entonces, recordar aquí lo observado por esta Corte en relación con la responsabilidad de los jueces en el ejercicio de la delicada función constitucional de protección a los derechos fundamentales:

“Ante todo debe indicarse que el papel del juez en esta materia, dado el sentido protector de la institución, no puede ser idéntico al que se cumple ordinariamente en los asuntos judiciales propios de los demás procesos. Recuérdese que, como ya tuvo ocasión de expresarlo esta Corporación, la acción de tutela puede ser intentada por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal. Corresponde a los jueces la tarea de buscar, como lo indican las normas citadas y otras del Decreto 2591 de 1991, las informaciones preliminares mínimas para administrar justicia dentro de su competencia, en orden a garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Dejar de lado las vías que la ley otorga al juez para llegar a una convicción cierta en relación con el caso materia de la solicitud de tutela, equivale a convertir en ilusorio y vano un mecanismo instituido precisamente con el fin deliberado de acercar la teoría del ordenamiento jurídico a la realidad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992).

Así las cosas, si se confirma, como lo hará la Corte, la providencia de instancia, ello no ocurre por las virtudes o los aciertos jurídicos de la misma -que no se encuentran- sino tan sólo por el hecho cierto de que, ya muerto el actor, ha desaparecido el objeto del amparo, como queda dicho.

Se confirma el auto materia de revisión, en el entendido de que, a pesar de su apariencia, en sustancia negó la protección judicial, pero expresamente advierte la Sala que se desechan todas las razones invocadas por el fallador para adoptar dicha determinación.

### **DECISION**

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

### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la providencia objeto de examen en cuanto implicó la negación de la tutela impetrada, pero únicamente por causa de la sustracción de materia que se ha producido a partir de la muerte del solicitante.

Segundo. **LIBRESE** la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado Ponente

**HERNANDO HERRERA VERGARA**, Magistrado

- En comisión -

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO**, Magistrado

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado Hernando Herrera Vergara no asistió a la Sala el día 6 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. T-700**  
**diciembre 6 de 1996**

**DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial**

*La respuesta que satisface las exigencias del derecho fundamental de petición es aquella que además de oportuna, es sustancial. La autoridad llamada a decidir una solicitud no se libera de su obligación de resolver limitándose a comunicar una respuesta formal, aparente o que toque de manera apenas tangencial el asunto puesto en su conocimiento, mientras que evade las cuestiones de fondo. La Constitución se refiere a la "resolución", indicando, de ese modo, que la decisión tomada debe desatar la inquietud planteada por el peticionario, lo cual sólo es posible a condición de abordar la materia de lo pedido, sin que ello signifique, para todos los casos, solución favorable; la respuesta también puede ser negativa, pero, en uno y otro caso, debe estar debidamente fundamentada.*

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes**

*La operancia del silencio administrativo negativo demuestra, justamente, que la autoridad administrativa no cumplió con la obligación de resolver y, sin embargo, la figura no se encuentra diseñada para surtir el efecto de subsanar esa deficiencia imponiéndole a la administración negligente la generación de la respuesta, sino que se orienta a permitirle al peticionario ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa asuntos atinentes al contenido de la solicitud, dejando intacto el desconocimiento del derecho de petición que sólo se realiza, efectivamente, gracias a la pronta resolución. En consecuencia, la ocurrencia del silencio administrativo negativo, no hace improcedente el ejercicio de la tutela.*

Referencia: Expediente T-98.413

Peticionaria: Dennys Dolores Ararat

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela instaurado por Dennys Dolores Ararat.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Solicitud**

Dennys Dolores Ararat instauró acción de tutela, con la finalidad de procurar la protección del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

### **2. Hechos**

Dennys Dolores Ararat refirió en su tutela, impetrada el 14 de marzo de 1996, que de la solicitud “de liquidación, reconocimiento y pago de pensión de jubilación, presentada por ella el 17 de octubre de 1995, ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca y radicada en esa entidad bajo el número 00779, no había obtenido respuesta”.

### **3. Primera Instancia**

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con fecha veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996), profirió sentencia, mediante la cual tuteló el derecho fundamental de petición y ordenó a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca responder la solicitud elevada por Dennys Dolores Ararat en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

### **4. La Impugnación**

El representante legal de la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca impugnó el fallo por el cual se concedió la tutela a Dennys Dolores Ararat y, para tal efecto, indicó que la entidad competente para efectuar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación no es la Caja sino el Fondo de Pensiones Territorial creado por el decreto departamental 0825 de junio 30 de 1995.

Es de anotar que el mencionado Fondo fue notificado de la actuación por el Tribunal de primera instancia.

### **Segunda instancia**

-La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, al desatar la impugnación presentada por la Caja de Previsión Social Departamental del Cauca, por sentencia de fecha mayo dos (2) de mil novecientos noventa y seis, resolvió revocar la providencia impugnada. Estimó la Corte 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 la respuesta fue negativa” y que existen al alcance del peticionario otros medios judiciales de defensa.

### **Actuación ante la Corte Constitucional**

Una vez el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para efectos de su revisión, esta Corporación mediante auto de veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferido por la Sala Segunda de Revisión, resuelve decretar la nulidad de la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, con la finalidad de obtener por parte del juzgador de segunda instancia un pronunciamiento de fondo sobre si hubo o no violación al derecho fundamental de petición de la señora Dennys Dolores Ararat.

La Corte Suprema de Justicia, atendiendo a la nulidad decretada, mediante providencia del ocho (8) de agosto de 1996, revoca nuevamente la decisión de primera instancia proferida por

el Tribunal Superior de Popayán, y en su lugar niega la tutela solicitada. Considera que el derecho fundamental del petición no ha sido vulnerado, en razón a que la ocurrencia del silencio administrativo, corresponde a una respuesta negativa por parte de la Caja Nacional de Previsión Social.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. La competencia**

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para adelantar la revisión de las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en las atribuciones que le otorgan 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.

### **2. El derecho de Petición y la pronta resolución**

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, otorga al administrado la posibilidad de acceder a la administración, mediante la formulación de peticiones respetuosas, y al mismo tiempo, el derecho a obtener una respuesta rápida, oportuna, favorable o desfavorable.

La respuesta que satisface las exigencias del derecho fundamental de petición es aquella que además de oportuna, es sustancial. La autoridad llamada a decidir una solicitud no se libera de su obligación de resolver limitándose a comunicar una respuesta formal, aparente o que toque de manera apenas tangencial el asunto puesto en su conocimiento, mientras que evade las cuestiones de fondo. La Constitución se refiere a la “resolución”, indicando, de ese modo, que la decisión tomada debe desatar la inquietud planteada por el peticionario, lo cual sólo es posible a condición de abordar la materia de lo pedido, sin que ello signifique, para todos los casos, solución favorable; la respuesta también puede ser negativa, pero, en uno y otro caso, debe estar debidamente fundamentada.

#### **La pronta resolución y el silencio administrativo negativo**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha considerado que la figura del silencio administrativo no satisface el derecho fundamental de petición. En efecto, la finalidad de esta figura, es abrir, en favor del interesado, oportunidades de controversia judicial, merced a la presunción de un acto üemandable, mas no satisfacer el derecho consagrado en el artículo 23 superior de cuya vulneración es prueba irrefutable, ya que, “constituye la consecuencia, establecida por el legislador de una violación probada y no reparada de ese mismo derecho”<sup>1</sup>

La operancia del silencio administrativo negativo demuestra, justamente, que la autoridad administrativa no cumplió con la obligación de resolver y, sin embargo, la figura no se encuentra diseñada para surtir el efecto de subsanar esa deficiencia imponiéndole a la administración negligente la generación de la respuesta, sino que se orienta a permitirle al peticionario ventilar ante la jurisdicción contencioso administrativa asuntos atinentes al contenido de la solicitud, dejando intacto el desconocimiento del derecho de petición que, se repite, sólo se realiza, efectivamente, gracias a la pronta resolución. En consecuencia, la ocurrencia del silencio administrativo negativo, no hace improcedente el ejercicio de la tutela.

<sup>1</sup> Cf. Sentencia No. T-273 de 1995. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



**El caso concreto**

En el presente caso, la peticionaria acudió ante la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de suspensión de jubilación, sin obtener respuesta alguna a la solicitud presentada el 17 de octubre de 1995. Por consiguiente, se ha vulnerado su derecho fundamental de petición.

**III. DECISION**

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

**RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR**, la sentencia del ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, mediante la cual se negó la tutela impetrada por la señora Dennys Dolores Ararat.

Segundo. **CONCEDER** la tutela al derecho fundamental de petición. En consecuencia ordena a la Caja de Previsión Social del Departamento del Cauca o a quien corresponda, resuelva sobre la petición “de liquidación, reconocimiento y pago de pensión de jubilación” presentada por la señora Dennys Dolores Ararat, si para la fecha de notificación de esta providencia no lo ha hecho.

Tercero. Por Secretaría comuníquese esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán - Sala de Tutela, para que sean notificadas las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado Ponente

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-701**  
**diciembre 9 de 1996**

**REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular**

*Los actos no pueden ser revocados unilateralmente por la administración sin que medie expreso y escrito consentimiento por parte del particular, excepción hecha, de la situación en la cual la expedición de dicho acto haya sido fruto de una actuación irregular y fraudulenta por parte del particular. Esta irrevocabilidad unilateral de los actos por parte de la administración sólo busca dar seguridad jurídica a los derechos que los particulares adquieren. Ahora, si la administración desea revocar sus actos, puede acudir ante la jurisdicción competente y demandar allí sus propios actos mediante la acción contenciosa.*

**PENSION DE SUSTITUCION-Nuevo matrimonio**

*El hecho de que si el actor reinició o no vida marital, no es razón para quitarle su derecho a la pensión de sustitución. La Carta Política otorga la misma protección a la familia, sea que esta se haya conformado de acuerdo a ritos religiosos, civiles o mediante la simple unión de hecho. Además, contraer nuevas nupcias o hacer nueva vida marital no es razón para perder el derecho a seguir gozando de la pensión de sustitución del cónyuge muerto.*

Referencia: Expediente T-108.169

Actor: Jesús Efrén Ocampo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Manifiesta el señor Jesús Efrén Ocampo que, mediante resolución No. 22708 de abril 21 de 1993 la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá le reconoció de manera definitiva, la sustitución pensional de su difunta esposa. Indica el demandante que, la entidad demandada, mediante la resolución No. 011445 del 10 de octubre de 1995, dejó sin efectos la resolución No. 22708 de 1993. Ante tal situación el actor interpuso los recursos de reposición y de apelación, los cuales, al momento de presentar la presente acción de tutela no habían sido resueltos. Señala finalmente que, al no encontrarse aún en firme la resolución que le niega la sustitución pensional, su derecho subsiste y en tal medida se le debe seguir pagando las mesadas como se venía haciendo. Anota que de acuerdo al artículo 55 del C.C.A., los recursos que se

interpongan contra los actos administrativos se concederán en el efecto suspensivo. Por lo anterior, solicita, le sea protegido su derecho al debido proceso; se ordene su inclusión en nómina, para lo cual se deberá expedir la correspondiente resolución ; y, le sean pagadas las mesadas atrasadas.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué mediante fallo del 19 de julio de 1996 negó la tutela, argumentando para ello que al demandante nunca le ha sido violado su derecho al debido proceso, por cuanto la resolución de octubre de 1995, le fue notificada debidamente, y éste pudo interponer los recursos que se encuentran en trámite. Por otra parte, el efecto directo de la resolución atacada por él, es la suspensión de los pagos. Finalmente señala que existen otras vías de defensa judicial para hacer efectivo el pago de las mesadas atrasadas.

Por su parte la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué con decisión del 23 de agosto de este mismo año, confirmó la decisión del *a quo* con base en las mismas consideraciones.

La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado con relación al tema de la revocatoria unilateral de los actos administrativos creadores de situaciones particulares y concretas sosteniendo que, dichos actos no pueden ser revocados unilateralmente por la administración sin que medie expreso y escrito consentimiento por parte del particular,<sup>1</sup> excepción hecha, de la situación en la cual la expedición de dicho acto haya sido fruto de una actuación irregular y fraudulenta por parte del particular.<sup>2</sup> Esta irrevocabilidad unilateral de los actos por parte de la administración sólo busca dar seguridad jurídica a los derechos que los particulares adquieren.

Ahora, si la administración desea revocar sus actos, puede acudir ante la jurisdicción competente y demandar allí sus propios actos mediante la acción contenciosa.

Otro elemento de singular importancia en la presente acción de tutela, es que el hecho de que si el señor Ocampo reinició o no vida marital, no es razón para quitarle su derecho a la pensión de sustitución. La Carta Política otorga la misma protección a la familia, sea que esta se haya conformado de acuerdo a ritos religiosos, civiles o mediante la simple unión de hecho<sup>3</sup>. Además, de acuerdo a las sentencias C-309 y C-411<sup>4</sup> de este año, quedó en claro el hecho de que contraer nuevas nupcias o hacer nueva vida marital no es razón para perder el derecho a seguir gozando de la pensión de sustitución del cónyuge muerto.

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala Tercera de Revisión observa que en el presente proceso, se violó el derecho al debido proceso del demandante, razón por la cual se ordenará a la Caja Nacional de Previsión Social de Santafé de Bogotá incluir nuevamente al señor

---

<sup>1</sup> Sentencia T-347 de agosto 3 de 1994 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Gaceta Corte Constitucional, Tomo 8, páginas 620 y ss.

<sup>2</sup> Sentencia T-230 de junio 17 de 1993 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Gaceta Corte Constitucional, Tomo 6, páginas 394 y 395.

<sup>3</sup> Sentencia T-190 de mayo 12 de 1993 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta Corte Constitucional, Tomo 5, páginas 372 y ss.

<sup>4</sup> Sentencia C-309 de julio 11 y C-411 de septiembre 4 de 1996 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Ocampo en la nómina para el pago de pensiones, para lo cual tendrá un plazo de cuarenta y ocho horas, contadas desde la notificación de la presente decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera 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 la Sala Civil del Tribunal Superior de Ibagué del 23 de agosto de 1996 y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué del 19 de julio del mismo año.

Segundo. **CONCEDER** la tutela solicitada. En consecuencia se ordena a la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) incluya nuevamente al señor Jesús Efren Ocampo, en la nómina para el pago de pensiones.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría General, 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.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-702**  
**diciembre 9 de 1996**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento contrato de transporte /  
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia de indemnización pérdida  
de mercancías**

*Existe un contrato de transporte, en el que se compromete a enviar la mercancía; cabe observar que dicho contrato incluye una serie de cláusulas que permiten en el caso de incumplimiento del mismo, el ejercicio de las acciones contractuales en orden a obtener la indemnización a que haya lugar por la pérdida o no envío de la mercancía. La tutela es improcedente, pues se ejerce contra un particular, que tiene como objetivo fundamental y finalidad la prestación de un servicio privado de transporte de mercancías. No se demostró la existencia entre el accionante y la accionada de una relación de subordinación o indefensión, por lo cual, por este aspecto, la tutela tampoco resulta procedente. Además de no encontrarse configurada la existencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que este dispone de otros medios de defensa judicial para obtener de la empresa transportadora, la indemnización por la pérdida o extravío de la mercancía, a través del ejercicio de los recursos legales pertinentes.*

Referencia: Expediente T-108.755

Peticionario: Jesús Enrique Moros Portillo contra Flor Carga Co. Ltda. Barranquilla.

Procedencia: Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, revisar el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha 29 de agosto de 1996, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda de tutela de la referencia.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Décima de Selección de la Corte Constitucional escogió para los efectos mencionados, el proceso materia de revisión.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jesús Enrique Moros Portillo formuló acción de tutela contra la Empresa Flor Carga, por la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la locomoción, con ocasión de la pérdida de su silla de ruedas.

Señala que su hijo Jesús Moros le envió una silla de ruedas que le costó, por valor aduanero, la suma de \$937.228.28, y pagó por flete 300 dolares, pero esta nunca llegó a su destino por motivos que desconoce.

Señala que es paralítico y que la silla de ruedas es su medio de transporte y de trabajo, ya que con ello se gana la vida. Agrega que con ocasión de la pérdida de la silla, le tocó alquilar una por valor de \$70.000 pesos mensuales y que su salario oscila entre \$15.000 y \$20.000 pesos diarios. Indica finalmente, que desde la pérdida de la silla de ruedas, su derecho al trabajo y el de sus familiares se ha deteriorado, ya que el alquiler que está pagando viene afectando su patrimonio económico.

## II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Tribunal Superior de Barranquilla, a través de su Sala Laboral, resolvió mediante providencia de 29 de agosto de 1996, no acceder a la tutela promovida por el demandante, por las razones que se indican a continuación.

En primer lugar, indica que “las tutelas contra los particulares, como lo es la accionada, sólo pueden serlo en circunstancias como la que se analiza, cuando el accionante se encuentra respecto del particular, en estado de indefensión o de subordinación, lo que no ocurre en el presente asunto”.

En relación con los derechos constitucionales que manifiesta el actor como vulnerados, es decir, el trabajo y la locomoción, consideran que “al alquilar una silla de ruedas ha solucionado su medio de locomoción y su trabajo, pudiendo cumplir el uno y el otro”.

Ahora bien, en cuanto a los perjuicios que le pueda ocasionar el tener que pagar el alquiler por una silla de ruedas y no tener la suya propia, que bien puede ser superior a la que actualmente usa, “indudablemente el accionante tiene otros medios de defensa judicial, como es la acción de reparación por los perjuicios sufridos por el incumplimiento del contrato”. Además, expresa el Tribunal que “en este caso no existe perjuicio irremediable en la medida en que el peticionario ha podido continuar con su trabajo, devengando un salario que oscila entre 15.000 y 20.000 pesos”.

Por lo anterior, concluye el Tribunal que la acción de tutela es improcedente, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por tener otro recurso o medio de defensa judicial el accionante, y por no existir perjuicio irremediable.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 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 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo de tutela proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla.

**El caso que se examina y la improcedencia de la tutela.**

Sostiene el actor, que la Empresa Flor Carga de Barranquilla le vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la locomoción, al haber extraviado la silla de ruedas que le envió su hijo -que nunca llegó a su destino-, la cual es elemento fundamental para moverse -dada su condición de parálítico- y poder ejercer su actividad laboral.

En el expediente se encuentran los siguientes elementos probatorios que sirven de sustento a la decisión correspondiente:

a) Orden de despacho denominada: "Bill of Landing", fechada 5 de noviembre de 1995, de la empresa transportadora "EMA Ocean Lines", enviado por JESUS E. MOROS VEGS C/O MICHELLE INTL. TRANSPORT CO. LTD. a JESUS ENRIQUE MOROS PORTILLO. El puerto de embarque de la mercancía es HONG KONG y el de destino BARRANQUILLA, y el contenido de la mercancía se describe como "1 carton: personal belongings (wheel chair)" -silla de ruedas-

b) Resolución No. 571 de 11 de junio de 1996, emanada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Especial Buenaventura, en la que se resuelve declarar en abandono a favor de la Nación, la mercancía consistente en "una silla de ruedas completa y nueva", con un valor aduanero de \$937.228.28, mercancía consignada al importador JESUS ENRIQUE MOROS PORTILLO.

En esta misma resolución, en su artículo tercero, se dispone que contra ella procede el recurso de reconsideración ante el Administrador de Impuestos y Aduanas Especial de Buenaventura, dentro del mes siguiente a la fecha de notificación (la que se surtió por correo el 11 de junio de 1996).

Según lo dispuesto por el artículo 86 de la Carta Política, "la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación de los servicios públicos de educación, salud o los domiciliarios.

En el asunto sub-examine, la tutela se dirige contra un particular, la empresa Flor Carga Co. Ltda. Barranquilla para que se le amparen al actor sus derechos al trabajo y locomoción, vulnerados por la presunta negligencia y falta de cuidado en el envío de la silla de ruedas desde el puerto de Hong Kong al de Barranquilla. No obstante, de las pruebas que obran dentro del expediente, folios 5 y 6, no se puede inferir que entre dicha empresa y el accionante exista relación alguna de carácter contractual.

Lo que sí se advierte es que existe un contrato de transporte entre el señor JESUS E. MOROS y la empresa CARRIER EMA Ocean Lines, en el que ésta se compromete a enviar la mercancía -una silla de ruedas-, desde el puerto de Hong Kong al de Barranquilla; cabe observar que dicho contrato incluye una serie de cláusulas que permiten en el caso de incumplimiento del mismo, el ejercicio de las acciones contractuales en orden a obtener la indemnización a que haya lugar por la pérdida o no envío de la mercancía.

Esta empresa internacional, a cuyo cargo estaba la obligación de enviar la silla de ruedas desde el puerto de Hong Kong a Barranquilla, según contrato No. BAQ206619, tiene como objeto la prestación del servicio de transporte de mercancía de puerto a puerto, con una naturaleza eminentemente privada.

De otro lado, según se desprende de la lectura del folio 9 del expediente, la mercancía nunca llegó a su destino, sino que arribó al puerto de Buenaventura, en el que, de acuerdo a la Resolución 571 de 1996 de la Administración de Impuestos, transcurrido un tiempo, se declaró en estado de abandono a favor de la Nación. Decisión ésta que admitía recursos, los cuales no aparece que hayan sido ejercidos por el accionante.

Cabe agregar a lo expuesto que en el presente asunto no se vulnera la prestación de un servicio público de transporte sino que, por el contrario, lo que dió lugar a la acción de tutela fue el extravío de una mercancía remitida al puerto de Buenaventura y declarada en estado de abandono a favor de la Nación, para lo cual existían otros mecanismos diferentes a aquella, a fin de lograr su recuperación y el resarcimiento de los perjuicios correspondientes.

Por lo anterior, estima la Sala que como lo resolvió el Tribunal de Barranquilla en la sentencia que se revisa, la tutela es improcedente, pues se ejerce contra un particular, que tiene como objetivo fundamental y finalidad la prestación de un servicio privado de transporte de mercancías, razón por la cual la acción no podía dirigirse contra la empresa Carrier EMA Ocean Lines-, y no contra la Empresa Flor Carga de Barranquilla, ya que entre esta y el particular no existía ninguna vinculación contractual. Igualmente, tampoco se demostró la existencia entre el accionante y la accionada de una relación de subordinación o indefensión, por lo cual, por este aspecto, la tutela tampoco resulta procedente.

Además de no encontrarse configurada la existencia de un perjuicio irremediable, pues el actor admite que en la actualidad desempeña su actividad laboral con el alquiler de una silla de ruedas, mientras se define su situación, lo cierto es que este dispone de otros medios de defensa judicial para obtener de la empresa transportadora, la indemnización por la pérdida o extravío de la mercancía, a través del ejercicio de los recursos legales pertinentes.

Por todo lo anterior, se confirmará la providencia del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual se declaró la improcedencia de la tutela ejercida por el demandante.

#### 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 Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, en relación con la acción de tutela promovida por JESUS ENRIQUE MOROS PORTILLO.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente



**T-702/96**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

**FABIO MORON DIAZ, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-703**  
**diciembre 9 de 1996**

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad /  
DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación / ENTIDAD DE PREVISION  
SOCIAL-Atención médica familiar**

*Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales. En la Carta Política, la salud de los colombianos es, por esencia y conexidad un derecho fundamental, cuya actividad corresponde en buena medida, en principio al Estado, mediante la creación de instituciones y organismos que presten el servicio público de la seguridad social, tomando en cuenta las específicas necesidades de sus titulares y los recursos existentes para satisfacerlas y garantizarlas. El derecho a la salud posee una exigente incidencia en la prolongación y mantenimiento de la vida de las personas. El trabajador activo como ciudadano y servidor público, tiene títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente, cuando alguno de sus miembros de la unidad familiar: cónyuge, compañero permanente, descendiente ascendente, etc., se vean afectados en su salud deben tener derecho a acceder a las entidades de previsión social, directamente o mediante un tercero, le suministren la atención médica quirúrgica, hospitalaria y los servicios que sean indispensables en las condiciones científicas que el caso exija o las circunstancias lo demanden.*

**DERECHOS ADQUIRIDOS DEL TRABAJADOR ACTIVO-Servicio médico  
asistencial / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Servicio médico asistencial**

*El servicio médico asistencial como prestación social y elemento inherente a cualquier sistema de seguridad social es un derecho adquirido del trabajador activo, dependiente o no, independiente de la forma de la relación laboral que lo vincule y como tal, no consiste en una dádiva, es un derecho que se radica en cabeza del trabajador con su permanente esfuerzo y trabajo diario.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS-Fundamental / FONDO  
DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO-Asistencia médica de menores**

*El derecho a la seguridad social sólo adquiere la categoría de fundamental respecto de los menores de edad, no así con relación a los adultos, respecto de los cuales la seguridad social sólo por conexidad con otros derechos como la vida o la salud se constituye en esencial. No es admisible que las hijas menores del tutelante no tengan derecho a la cobertura de la*

*seguridad social aquí reclamada, siendo esta obligación a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, entidad que de acuerdo con la ley de su creación, forma parte integrante del sistema nacional de seguridad social.*

Referencia: Expediente T-105752

Actor: Carlos Adolfo Roca Roa

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión No. Ocho integrada por los H. Magistrados JORGE ARANGO MEJIA, VLADIMIRO NARANJO MESA y FABIO MORON DIAZ en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a revisar las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia de fecha 26 de julio de 1996 y la Sala Civil del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. de 4 de julio de 1996.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. La Petición**

El ciudadano Carlo Adolfo Roca Roca, presentó escrito de acción de tutela contra el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, con el fin de que se tutelaran los derechos fundamentales de igualdad, y de la salud de su núcleo familiar, para que mediante orden judicial dirigida a dicho funcionario se garantice y reconozca la cobertura familiar, a través del POS, a la cual tiene derecho, se proceda a afiliarse y prestar todos los servicios médico asistenciales a su esposa y dos hijas menores de edad y se requiera al pagador del Senado de la República, para que le hagan los descuentos de ley, según el caso.

### **B. Los Hechos de la Demanda**

El peticionario manifiesta que se desempeña como funcionario del Senado de la República en el cargo de Subsecretario de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente desde el 9 de noviembre de 1992 contribuyendo desde esa fecha con los derechos y las obligaciones referentes al sistema de seguridad social; en opinión del demandante, desde la expedición de la ley 100 de 1993, todas las entidades de previsión social en salud que presten servicios deben transformarse en EPS, de acuerdo a unos plazos previstos exceptuando en principio al Fondo demandado, pero no liberando de la obligación de suministrar el Plan Obligatorio de Salud, a sus afiliados y beneficiarios.

Afirmó el actor, que formuló derecho de petición a la entidad en relación con la cobertura familiar en materia de salud para su esposa e hijas recibiendo como respuesta de parte de ésta que las obligaciones asistenciales están primeramente en cabeza del Senado de la República, a través de la medicina prepagada; y que además, cursa el proyecto de ley 77 en el Congreso de la República con el objeto de transformar al actual Fondo de Previsión Social del Congreso en una EPS.

De otro lado, sostuvo el peticionario que tal aseveración se desvirtúa por el hecho de que la medicina prepagada sólo cobija a los familiares de los congresistas, pero no a los funcionarios

del Congreso de la República según se desprende del artículo 389 de la Ley 5ª de 1992, lo que significa que a los trabajadores del Congreso y a sus beneficiarios se les debe aplicar el régimen general de la Ley 100 de 1993, en ausencia de norma jurídica al respecto, pero nunca negarle la cobertura básica de la seguridad social.

Manifiesta igualmente el peticionario que pese a su condición de servidor público, se encuentra afiliado al régimen contributivo y al ser beneficiario como tal del Sistema de Seguridad Social su núcleo familiar no pueden acceder al sistema de salud porque la entidad demandada no ha procedido a ajustar el régimen de beneficios ni mucho menos ha reglamentado el plan obligatorio de salud, no obstante que los decretos reglamentarios de la ley de seguridad social así lo disponen.

De otro lado, argumenta que no está recibiendo un trato igual en la materia frente a otros ciudadanos que también trabajan en otros organismos del Estado y que tienen definida su situación pues reciben sus beneficios por las cajas competentes o por su patrono en cuanto a la salud de su familia, con lo cual el fondo demandado está atentando contra el artículo 48 de la Constitución Política.

Finalmente sostiene, que por omisión de la entidad no cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el derecho a que su esposa e hijas menores, afectadas además con virosis y otras patologías, sean atendidas pues es evidente el riesgo para sus vidas y su integridad física por la falta de protección.

## II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil- en sentencia de 4 de julio de 1996, luego de solicitar los informes a la autoridad frente a la cual se propuso la acción, resolvió, luego de declarar fundamental el derecho a la seguridad social y a la salud de los menores Angiee Melissa y Valentina María Roca Moreno, y ordenó al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, que en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de la providencia, y conforme a la legislación aplicable al caso concreto, garantizar el efectivo goce y cumplimiento del derecho a la seguridad social de los menores y negó el amparo solicitado respecto de Flor Angela Moreno, esposa del actor, previos las siguientes consideraciones:

“Tomando como punto de referencia el art. 48 de la Constitución Nacional y la anterior cita jurisprudencial, el derecho a la seguridad Social se ha concebido como un servicio público obligatorio, dirigido, controlado y coordinado por el Estado, cuya misión es combatir las penurias económicas y sociales de diversos grupos de la población, supeditado a ciertos esfuerzos presupuestales de ahí su condición inicial de programático, por ello se advierte que el mismo solo adquiere la categoría de fundamental respecto de los menores de edad, no ocurre así respecto de los adultos.

“En efecto, el empleador no puede ser indiferente frente al derecho a la seguridad social de que gozan los asalariados, debe velar porque ellos vean satisfecho de manera real y efectiva este derecho como ocurre en el evento en estudio, punto no controvertido en esta acción.

El disentimiento se circunscribe de una parte al hecho de que el cónyuge del actor en tutela no está en la actualidad amparado por la cobertura de los servicios de salud que otorga la entidad accionada, por razón de que no obstante que el Decreto 1755 de 1994

estableció en su art. 6° que el monto de las cotizaciones para prestaciones sociales y económicas, pensiones, servicios de salud, cobertura familiar y riesgos profesionales será el establecido en la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, no obstante ello, al darse respuesta al oficio 212 emanado de esta Corporación la accionada al aludir al Régimen de Beneficios (art. 204 de la Ley 100 de 1993) advirtió que en dicha institución el descuento como aporte para salud es solamente del 8% correspondiendo exclusivamente al patrono, en razón a que la asistencia médica no se presta a los beneficiarios del afiliado en la fecha (folios 35 y 36), ello pone de manifiesto el incumplimiento por parte de la accionada en tutela tanto de la ley como del decreto en cita, pero ocurre que la acción de tutela como mecanismo procesal subsidiario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, no es el instrumento jurídico pertinente para procurar el cumplimiento de lo legislado en punto a los servicios de salud al momento de reglamentarse el funcionamiento del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República (Decreto 1755 de 1994), pues para tales menesteres se haya establecido la acción ejecutiva o de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Carta Política.

Súmase a lo dicho, que conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia 001 de 16-01/95, expuso: '1. No obstante el carácter irrenunciable de la seguridad social, este derecho -como regla general- no es un derecho fundamental, excepto en los casos de conexidad, directa y claramente establecida, con otros derechos que sí tienen tal categoría. La seguridad social es un derecho de carácter asistencial o prestacional cuya cobertura es un objetivo de la sociedad y del Estado, pero no puede exigirse de manera inmediata por medio de la tutela'.

Por lo que concierne a los menores de edad Angiee Melissa y Valentina María Roca Moreno, hijas del promotor de la acción, el derecho a la seguridad social es siempre un derecho fundamental porque la Carta Política expresamente lo enumera dentro de los derechos fundamentales de los niños, y por consiguiente, ante su vulneración el juez no debe detenerse a examinar si existe conexidad con otro derecho fundamental, pues se está frente a derechos prevalentes dentro de la obligación estatal de prestar el servicio de salud (art. 44) susceptible en consecuencia de acción de tutela

Así las cosas, y ante la evidencia de la desprotección que en materia de seguridad social afrontan los hijos del accionante, puesto que si bien han sido atendidos en varias oportunidades por presentar diversas patologías por médico particular, que no representan peligro para sus vidas, no ha esperarse el que sobrevenga una enfermedad o padecimiento de tales características para entrar a darle efectivo cumplimiento al postulado constitucional, en razón de ello habrá de concederse el amparo peticionado.”

### **III. LA IMPUGNACION**

Por memorial presentado oportunamente el día 8 de julio de 1996, el peticionario impugnó el fallo por considerar que la providencia desconoce el derecho a la seguridad social de su esposa y madre de sus hijas, la cual pertenece al grupo familiar y no goza de garantía médico-asistencial de ninguna clase, pese a ser beneficiario del sistema de seguridad social a la luz de la ley 100 de 1993; apoyado en la sentencia T-456 de 1994 sobre el derecho a la igualdad en

relación con el amparo a la unidad familiar como núcleo indisoluble social, solicita se revoque la decisión y se tutelen los derechos fundamentales a la vida y la salud.

#### IV. LA DECISION JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 26 de julio de 1996, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, resolvió revocar el fallo de 4 de julio de 1996 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y en su lugar, negó la tutela solicitada.

Esta sentencia descansa con base en las siguientes consideraciones:

“De acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, la protección del derecho a la seguridad social, como el derecho a la salud, que en tratándose de menores de edad tienen el carácter de fundamentales, puede obtenerse mediante el ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C.N. cuando, según las circunstancias propias de cada caso, su desconocimiento pone en peligro otros derechos expresamente consagrados como fundamentales como la vida, la dignidad humana, el trabajo, la integridad o la igualdad”

Argumenta el *ad quem*:

“En el caso en estudio es de verse que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, creado por la Ley 33 de 1985 como un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de lo establecido por el artículo 130 de la Ley 100 de 1993 continúa respondiendo por el reconocimiento y pago de pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes y de los servicios de salud de los congresistas, empleados del Congreso y del mismo Fondo, al propio tiempo que por expresa disposición del artículo 7 del Decreto 1772 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 ‘realizará la prestación de los servicios de salud exclusivamente’”.

Finalmente expuso la Corporación que:

“Si bien no pasa desapercibida para esta Corporación la irregular situación que pone de presente este expediente en relación con los ‘beneficiarios’ para fines de seguridad social de los empleados del Congreso Nacional quienes no están gozando del plan obligatorio de salud a que tienen derecho de acuerdo con la ley, situación que al parecer no afecta a los ‘beneficiarios’ de los senadores y representantes pues, con base en lo dispuesto por el artículo 389 de la Ley 5 de 1992, la Mesa Directiva de la Cámara y la Comisión de Administración del Senado pueden contratar servicios de medicina prepagada para los familiares de los congresistas, creándose así un estado de cosas visiblemente discriminatorio al que el Congreso debe prestarle atención y ponerle fin con diligencia para bien de todos sus servidores, expidiendo normas claras y precisas que eviten controversias inútiles, la solicitud de amparo aquí entablada, sin embargo, no está llamada a prosperar porque si los derechos que se invocan se encuentran sometidos a restricción indebida o son del todo desconocidos como lo hace ver con acierto el fallo impugnado, ello no les es imputable al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, entidad autónoma que como ya se dijo, estima que por mandato legal, apoyándose en criterios que no pueden tacharse de caprichosos o arbitrarios, no tiene a su cargo la prestación del plan obligatorio de salud para los beneficiarios del aquí accionante”.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

### **Primera: Competencia**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inc. 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 revisar las sentencias que resolvieron la acción de tutela de la referencia.

### **Segunda. La Materia. El derecho a la salud y la seguridad social**

La Corte Constitucional siguiendo su doctrina según al cual los derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el título II capítulo I de la Carta Política, ha sostenido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la salud como elemento de la seguridad social que de él se desprende.

Como lo ha expresado en diversas oportunidades esta Corporación, el derecho a la seguridad social no está expresamente consagrado en la Carta como un derecho fundamental; sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su reconocimiento tiene potencialidad de amenazar o poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física o síquica, la salud o la igualdad entre los seres humanos.

De otro lado, en sentencia T-01 de 1995, esta Corporación consideró que no obstante el carácter de irrenunciable de la seguridad social, este derecho como regla general no es fundamental, excepto en los casos de conexidad directa con otros derechos que si gozan de tal categoría.

Estima la Corte nuevamente que es necesario reiterar tal pronunciamiento ya que los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales.

En la Carta Política, la salud de los colombianos es, por esencia y conexidad un derecho fundamental, cuya actividad corresponde en buena medida, en principio al Estado, mediante la creación de instituciones y organismos que presten el servicio público de la seguridad social, tomando en cuenta las específicas necesidades de sus titulares y los recursos existentes para satisfacerlas y garantizarlas.

En cuanto al derecho a la salud, la doctrina jurisprudencial de esta Corte ha consagrado en el artículo 49 de la Carta (dentro del capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales), al igual que la seguridad social, cuando su vulneración amenaza o compromete otros derechos fundamentales como la vida, el trabajo, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por la vía de la acción de tutela (Sentencia T-499 de 1992).

Adicionalmente cabe precisar de otra parte, que el derecho a la salud posee una exigente incidencia en la prolongación y mantenimiento de la vida de las personas. En opinión de la Corte, el trabajador activo como ciudadano y servidor público, tiene títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente, cuando alguno de sus miembros de la unidad familiar:

cónyuge, compañero permanente, descendiente, ascendente, etc., se vean afectados en su salud deben tener derecho a acceder a las entidades de previsión social, directamente o mediante un tercero, le suministren la atención médica quirúrgica, hospitalaria y los servicios que sean indispensables en las condiciones científicas que el caso exija o las circunstancias lo demanden.

Para esta Sala, el derecho a la salud es de aquellos que por su carácter de esencial en la existencia de todo ser humano, se encuentran protegidos por el ordenamiento constitucional, especialmente cuando concurre con el derecho a la seguridad social (art. 48 CP), en aras de una igualdad real y efectiva en la persona del trabajador activo cotizante y sus beneficiarios. La salud y la seguridad social busca en forma prioritaria el aseguramiento de la vida y así lo reconocen también los pactos y convenios internacionales reconocidos y ratificados por el Estado Colombiano dentro de la concepción del Estado Social de Derecho.

En sentencia T-406 de 1993 esta Corporación consideró que, dada la naturaleza de servicio público, la seguridad social tiene dos características: la primera, debe ser permanente por lo cual no es admisible su interrupción, y la segunda es un derecho de carácter obligatorio, en consecuencia el Estado es responsable de garantizar que las entidades de previsión social públicas o particulares estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios y beneficiarios.

De otro lado, es claro entonces que el servicio médico asistencial como prestación social y elemento inherente a cualquier sistema de seguridad social es un derecho adquirido del trabajador activo, dependiente o no, independiente de la forma de la relación laboral que lo vincule y como tal, no consiste en una dádiva, es un derecho que se radica en cabeza del trabajador con su permanente esfuerzo y trabajo diario, y así lo ha entendido esta Corporación en su jurisprudencia como manifestación natural de un Estado Social de derecho (sentencia T-520 de 1992).

### **EL CASO CONCRETO**

Del examen del acervo probatorio se desprende que el demandante acudió a la acción de tutela con la finalidad de que se le protejan los derechos fundamentales a un trato igual frente a la ley y la salud de su núcleo familiar; en razón a que actualmente se desempeña como funcionario del Senado de la República en el cargo de Subsecretario de la Comisión Cuarta Constitucional Permanente, desde el 9 de noviembre de 1992, contribuyendo desde esa fecha con los aportes al sistema de seguridad social.

Afirma igualmente, que presentó petición al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República en punto a obtener la cobertura familiar en materia de salud para su grupo familiar y expuso que ante la omisión de la entidad para ajustar gradualmente el régimen de beneficios y el financiamiento del mismo para los beneficiarios de los servicios del Plan Obligatorio de Salud, su esposa e hijos menores no tienen acceso al sistema de seguridad social, pese a padecer virosis y otras patologías. Actualmente se encuentran desamparadas y como tal en inminente riesgo de sus vidas y su salud, por falta de una protección integral, teniendo el derecho según la ley 100 de 1993. Considera que no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener el derecho a que su esposa e hijas menores accedan a la seguridad social, no obstante haberse quejado ante la Superintendencia de Salud y ante el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República.



La Corte ha considerado en múltiples fallos que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (art. 48 C.N.).

Igualmente, la Ley 100 de 1993, en sus diversos artículos, pero especialmente el 157 señala: “que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud”, la ley clasifica las formas, métodos y sistemas de acceso al sistema de seguridad social, en virtud a la naturaleza irrenunciable de este fundamental derecho predicable de la unidad familiar.

En relación con los derechos de los niños, la jurisprudencia en materia, de tutela ha sido uniforme y reiterativa en señalar, que entre ellos, el de la salud, en virtud de las condiciones inherentes a todos los seres humanos, especialmente en esta etapa de la vida, es un derecho de carácter fundamental (art. 44 C.N.), y tiene prelación respecto de los demás. En efecto, esta Corporación en sentencia SU-043 de 1995, señaló que tratándose de menores el Constituyente acentuó la importancia de la seguridad social, en consecuencia de lo anterior, la seguridad social en relación con éstos debe prestarse de acuerdo con los siguientes lineamientos:

a. En el evento de que el menor sea hijo de una persona que no esté afiliada a ningún sistema de seguridad social, el Estado debe prestarle el servicio médico por medio de centros clínicos u hospitales a su cargo o sufragados por él, y

b. Cuando el menor se encuentre cobijado por el sistema de seguridad social a través del Plan Obligatorio de Salud, la entidad de seguridad social no puede aducir que no atiende las enfermedades incurables, porque a la luz de las disposiciones legales, se encuentra obligada a brindar medicamentos de soporte, mantenimiento y control con el fin de evitar el deterioro de la salud y brindar el tratamiento paliativo del dolor. (SU-43/95 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

No comparte esta Sala la tesis de la H. Corte Suprema de Justicia en el sentido de excluir a las hijas menores del peticionario, del sistema de seguridad social, ello en virtud a que el artículo 48 de la Carta y la Jurisprudencia de esta Corporación han considerado el derecho a la seguridad social como un servicio público cuya misión es combatir las penurias económicas y sociales de diversos grupos de la población, supeditado claro está, por un lado a ciertos esfuerzos presupuestales, y por otro, al contenido normativo que lo desarrolla; por ello, la Sala advierte que este derecho sólo adquiere la categoría de fundamental respecto de los menores de edad, no así con relación a los adultos, respecto de los cuales la seguridad social sólo por conexidad con otros derechos como la vida o la salud se constituye en esencial, circunstancia que no se da en el caso concreto; por lo cual se tutelará solamente en relación con las menores de edad Angiee Melissa y Valentina Marfa Roca Moreno, en cuanto a su derecho a la salud y a la seguridad social.

En este orden de ideas, no es admisible para esta Sala que las hijas menores del tutelante no tengan derecho a la cobertura de la seguridad social aquí reclamada, siendo esta obligación a cargo del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, entidad que de acuerdo con la ley de su creación (Ley 33 de 1985), forma parte integrante del sistema nacional de seguridad social; como tal ante la ausencia de norma legal que fundamente su transformación en una EPS, se debe dar aplicación a la Ley 100 de 1991, en forma directa o mediante la contratación de un tercero el cual debe asegurar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y demás servicios indispensables que se requieran de acuerdo al marco legal existente que suministre el plan obligatorio de salud.

Para esta Corte el citado Fondo no se puede sustraer, sin razón valedera, a la pretensión de los servicios de salud, con mayor razón si se tiene en cuenta que con su conducta genera un trato discriminatorio con relación a otros trabajadores y amenaza los derechos fundamentales de las menores Angiee Melissa y Valentina María Roca Moreno quienes en la actualidad se encuentran sin la cobertura de los servicios médicos asistenciales, respectivos, violándose en consecuencia los preceptos constitucionales a la vida, igualdad, salud y seguridad social.

Por las razones aquí expuestas se revocará parcialmente la providencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia y en su lugar, se accederá a la tutela impetrada, ordenando al Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, restablecer la prestación del servicio médico asistencial a que hubiere lugar a las menores de edad Angiee Melissa y Valentina María Roca Moreno, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este proveído.

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

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** parcialmente la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil y Agraria de la H. Corte Suprema de Justicia de 26 de julio de 1996, que a su vez revocó el fallo de 4 julio de 1996 de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y en su lugar Tutelará los derechos a la vida, igualdad, salud y seguridad social de las hijas menores Angiee Melissa y Valentina María Roca Moreno, y en consecuencia ordenar al Fondo Social del Congreso de la República que en el término de 48 horas contados a partir de la correspondiente comunicación, le restablezca los servicios médico asistenciales a las menores de edad Angiee Melissa y Valentina María Rocca Moreno.

El *a quo* vigilará el cumplimiento de lo dispuesto.

Segundo. **DISPONER** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos legales pertinentes.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-704**  
**diciembre 9 de 1996**

**ACCESO A LA INFORMACION-No implica relación entre sujetos /**  
**DERECHOS FUNDAMENTALES-Afectación directa**

*El sólo hecho de acceder a una información determinada no permite argumentar que se ha creado una relación entre la persona que recibe la información y la dependencia que la produce. La existencia de cualquier tipo de relación entre dos sujetos es requisito imprescindible para que se pueda manifestar que alguno de ellos conculca o amenaza los derechos fundamentales del otro, bien sea por acción o bien por omisión. La Constitución exige, para que la tutela sea procedente, que el actor sea afectado en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Pero esa afectación debe ser directa, inmediata y actual, no simplemente eventual.*

**SOLICITUD DE INFORMACION GENERAL-No afectación derechos**  
**para ingresar a F.A.C.**

*En la situación que se examina no se puede hablar de una vulneración o de una amenaza directa e inmediata de los derechos fundamentales de la actora por cuanto ésta se conformó simplemente con solicitar una información general, común a todas las personas, sin realizar una petición concreta, específica, ante la Fuerza Aérea Colombiana que demostrara su interés por ingresar a esa institución. Y como consecuencia de la inactividad de la demandante, la administración no tuvo siquiera la oportunidad de pronunciarse con respecto al caso concreto. En ningún momento surgió una relación entre la demandante y la demandada, hecho que no permite hablar de violación o amenaza de los derechos fundamentales.*

**INGRESO A LA ADMINISTRACION PUBLICA-Límites a discrecionalidad**  
**sobre cursos/INGRESO A LAS FUERZAS ARMADAS-Límites a discrecionalidad**  
**sobre cursos**

*La discrecionalidad que se concede a las Fuerzas Armadas -y a las demás instituciones de la administración pública- para fijar los requisitos de ingreso a sus cursos, no es ilimitada, sino que en su ejercicio debe siempre observarse que las condiciones exigidas sean razonables y no impliquen discriminaciones odiosas a sectores o grupos sociales. Si bien para ingresar a las Fuerzas Militares sea necesario cumplir con unas calidades especiales, en el momento de entrar a definir las debe siempre tenerse en cuenta que ellas deben estar relacionadas directamente con las funciones que se van a desempeñar y que, dado que todos los colombianos poseen el derecho de ingresar a la administración pública, las restricciones al ejercicio de este derecho deben ser absolutamente necesarias y razonables.*

**DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Vulneración / INGRESO  
A LA FUERZA AEREA COLOMBIANA-Discriminación por estar casado /  
FAMILIA-Protección**

*La obligación del Estado y de la sociedad de proteger a la familia debe entenderse en armonía con el derecho de todas las personas de escoger libremente su profesión y oficio. La posición defendida por la Dirección de Reclutamiento y Control de la F.A.C. implica una restricción inaceptable de este derecho para las personas que han contraído matrimonio y desean ingresar a esa arma. Ellas, por el simple hecho de ser casadas, ya no tienen ninguna opción de acceder a un cargo en esa institución. Es decir, la condición de casado se convierte en un obstáculo legal para el desarrollo profesional de esas personas, circunstancia que sí representaría la desatención del deber del Estado de brindar una protección especial a la familia. A través del requisito se establece un desestímulo para la constitución de familias, puesto que ello le puede representar a muchas personas el truncamiento de sus sueños profesionales. El requisito de no ser casado no es razonable ni proporcional y que él se convierte en un cedazo, constitucionalmente inadmisibles, para la exclusión de un amplio número de personas de la posibilidad de intentar desarrollar su vida profesional en el cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea Colombiana.*

Referencia: expediente T-103.999

Actora: Nubia Stella Arévalo Galván

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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-103.999, promovido por Nubia Stella Arévalo Galván contra la Fuerza Aérea Colombiana, FAC.

**ANTECEDENTES**

1. Nubia Stella Arévalo Galván instauró acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Santander contra la Fuerza Aérea Colombiana, FAC, por considerar que los requisitos que ella ha establecido para ingresar a laborar en su área administrativa violan sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

Relata la actora que a través de un diario de amplia circulación nacional, se enteró de la convocatoria para ingresar, como oficial, al cuerpo administrativo de la FAC. Dado que desde hacía algún tiempo abrigaba el deseo de vincularse a esa institución y que ya había obtenido su título de abogada, se comunicó telefónicamente con la Dirección de Reclutamiento y allí fue informada acerca de los requisitos para ingresar al curso.

Entre las exigencias para poder inscribirse en el programa se encontraba la de ser soltera y medir más de un metro con sesenta centímetros (1.60 metros). La demandante declara que ella no cumple con esos requisitos, pues es casada y mide un metro con cincuenta y seis centímetros. Al mismo tiempo, manifiesta que a través de esas condiciones se le habría negado la entrega del formulario de inscripción al curso y, por consiguiente, se han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Considera que para lograr el ingreso al cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea deben analizarse sus aptitudes profesionales e intelectuales, pero no su estatura ni su estado civil, que nada dicen sobre sus capacidades laborales. Los requisitos mencionados - puntualizó la actora- no deben ser condición para acceder a un empleo, menos aún cuando la entidad contratante tiene el carácter de estatal.

Solicita que se ordene a la Fuerza Aérea que la reciba en el curso y le brinde la oportunidad de ingresar a su cuerpo administrativo.

3. El Tribunal Administrativo de Santander solicitó a la Dirección de Reclutamiento de la Fuerza Aérea Colombiana que certificara si la demandante se había comunicado con dicha entidad para obtener información sobre el curso de oficiales para ingresar al cuerpo administrativo de la FAC. Igualmente, le solicitó que especificara cuáles eran los requisitos necesarios para la inscripción en dicho curso y que le enviara los antecedentes administrativos relacionados con la solicitud formulada por la demandante.

El director de reclutamiento y control de reservas de la FAC respondió que esa oficina no lleva registros de las llamadas recibidas, en razón del volumen de información que se les solicita. Por ello, afirma que “se hace difícil tener certeza al respecto de la posible llamada [de la demandante]”.

Asimismo, adjuntó copia de los anexos A y B de la Directiva Transitoria N° 043 del 9 de junio de 1996, que trata sobre las carreras convocadas, los requisitos de la admisión y los documentos exigidos para la selección al Curso del Cuerpo Administrativo. Entre los requisitos de admisión que allí se enuncian se encuentra el de “ser soltero sin hijos y permanecer en ese estado durante el tiempo de Escuela” y “estatura mínima: damas: 1.60, varones 1.65”.

Asegura el director de reclutamiento que los requisitos de admisión al curso se ajustan a la premisa de que los miembros de la Fuerza Aérea tienen que trabajar en lugares distantes y bajo diferentes condiciones de tipo logístico y climático, algunas de ellas difíciles. Manifiesta también que la Dirección nunca ha negado la inscripción en el concurso a las personas que cumplan con los requisitos.

4. En su fallo del día 8 de julio de 1996, el Tribunal Administrativo de Santander consideró que no existía ninguna prueba de solicitud o trámite realizado por la actora que permitiera establecer una relación directa entre la demandante y la entidad demandada que hubiere podido dar base a la vulneración de los derechos invocados. Estima que la tutela no procede, por cuanto

ni existe una prueba fehaciente del daño soportado por la demandante, o de la amenaza que se cierne sobre ella, ni se ha acreditado el nexo causal entre el motivo aducido por la actora y el daño o amenaza que asegura padecer.

Sostiene el Tribunal que la entidad demandada no ha violado los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la actora pues “no se halla ella afectada en forma tal que se le impida el ejercicio de su profesión o que se le haya puesto en condiciones indignas o injustas”. Con respecto al derecho de igualdad expone que éste “no equivale a la nivelación absoluta de todos los individuos, con prescindencia de la diversidad de hipótesis, sino que representa la objetiva actitud y disposición de dar igual trato a quienes están bajo los mismos supuestos y diferente a los que presentan características o circunstancias distintas”.

Agrega que el principio de igualdad “no desconoce la discrecionalidad requerida para el buen criterio de selección” y que en el caso estudiado se hacía necesaria la diferenciación de individualidades para que el perfil del candidato correspondiera a las exigencias propias de la milicia.

Respecto al derecho al trabajo considera el Tribunal que éste no es conculcado por la entidad demandada por cuanto “implica garantizar al interesado la posibilidad de desarrollarlo de conformidad con su aptitud dentro de un marco de igualdad según su situación y las condiciones propias de cada quien, como ya se ha dicho, sin desconocer la discrecionalidad requerida para un buen criterio de selección”.

Por las razones expuestas el Tribunal deniega la tutela interpuesta por la demandante.

5. Mediante auto del día 17 de septiembre de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana que le proporcionara la información pertinente acerca de cuáles eran los requisitos exigidos para ingresar al Curso de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la FAC, lo mismo que la finalidad perseguida por tales exigencias.

La Dirección respondió que los requisitos exigidos para ingresar al Curso de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la FAC eran los establecidos genéricamente por el Decreto 1211 de 1990 y su decreto reglamentario 989 de 1992.

En el artículo 32 del Decreto 1211 de 1990, se precisa que el aspirante debe ser soltero. Sin embargo, el artículo 33 del mismo decreto dispone que para el cuerpo administrativo se podrán aceptar varones o mujeres casados.

En la respuesta de la dirección se agrega que los decretos citados le conceden a los Comandos de la Fuerza Aérea una competencia discrecional para fijar las pruebas y exámenes dirigidos a determinar la idoneidad del aspirante, reglamentar el curso de orientación militar y definir si se aceptan personas casadas en los cursos. Precisamente en uso de esa atribución fue dictada la Directiva Transitoria 043 de 1996 que dió origen al presente proceso.

De otro lado, se advierte en la comunicación que las “facultades discrecionales están contempladas en todo el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares Decretos 1211/90 y 989/92. Su razón de ser estriba en el bien jurídico tan alto que se les ha encomendado a las instituciones militares para su custodia, permitiendo una razonable flexibilidad que redunde en el cabal cumplimiento de su misión conforme al artículo 217 de la Constitución”.

Sostiene la dirección de reclutamiento y control que en el caso de las Fuerzas Militares el derecho a la igualdad sufre naturales limitaciones: “El Estado, como garantizador de derechos, se impone una carga de igualdad férrea ante las personas que aspiran a ingresar a su servicio, y habrá de restringirla en los casos en que quienes entren a ser sus servidores tengan la obligación de velar por su propia existencia, caso en el cual, que no es otro que el de las Fuerzas Militares, el derecho a la igualdad se ve seriamente restringido dado que el proceso de selección adquiere unas connotaciones de subjetividad en cuanto que serán factores ponderantes la confiabilidad, medida por un estudio de seguridad; capacidad psico-física esencial orientada a atender los quehaceres de defensa, que, desde luego, y aun tratándose del Cuerpo Administrativo, pueden involucrar el combate; y el estado civil como garantía de disponibilidad y adecuación logística de las fuerzas militares”.

La capacidad psicofísica comprende la idoneidad física y el aspecto logístico. El requisito de la estatura es analizado de la siguiente manera por el Director de Reclutamiento: “Un oficial de las Fuerzas Militares del Cuerpo Administrativo, sin importar el sexo, puede verse involucrado en campañas militares, dada su calidad de Militar y para lo cual se le capacita genéricamente en el curso de orientación militar que debe realizar, desarrollando allí su profesión, pudiéndose ver abocado al combate. En este aspecto, deberá llevar el equipo mínimo de supervivencia y logístico que deberá soportar sobre su cuerpo recorriendo determinadas distancias con la tropa y aun en servicios militares en las Unidades, hecho que requiere fuerza y destreza, motivo por el cual la estatura constituye un factor de escogencia dado que ni una persona de muy baja estatura u otra de muy alta, podrá desempeñar idóneamente labores militares de destreza, desplazamiento o porte de equipo mínimo conforme a las propias leyes físicas. Logísticamente, la estandarización de las estaturas, permite mantener stocks de vestuario para proveer necesidades de la tropa, dado que, entendiendo el trámite de contratación administrativo, nunca podrá ser posible proveer dotación de vestuario y equipo sobre medidas para cada miembro de las Fuerzas Militares, de ahí que se requiera la uniformidad en sus miembros como aspecto logístico y protocolario, resultando que las adquisiciones se hacen por estándares de tallas”.

En relación con el estado civil de los aspirantes sostiene el director que “la necesidad actual de la Fuerza Aérea (...) exige que los profesionales a incorporar, deban ser destinados a Bases Aéreas distantes, como la de Marandúa o Tres Esquinas, en las cuales no existen viviendas fiscales suficientes para alojar la familia del cónyuge, en aras de su propia protección, ni se le puede garantizar el no traslado dado que es necesario, permanente y obligatorio” (sic).

Por otra parte, manifiesta la Dirección de Reclutamiento que la tutela es improcedente. Anota que las Directivas Transitorias constituyen actos administrativos generales, en contra de los cuales cualquier persona puede impetrar ante la jurisdicción contencioso administrativa la acción de nulidad. Igualmente, señala que también es posible solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos 1211 de 1990 y 989 de 1992, en los cuales se fundamenta la Directiva Transitoria 043 de 1996. Concluye entonces que “en el extremo máximo y equívoco de sostener que la acción de tutela procede en contra de actos administrativos de carácter general, éste sería improcedente por existir otros medios de defensa judicial”.

Resalta, además, “que la señora AREVALO GALVAN en ningún momento aduce que se le haya negado la inscripción, se limita a decir que se informó de los requisitos de ingreso, y

solo eso, con lo cual dedujo la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, basada en la exigencia de estatura y el estado de soltería y que ‘...no puedo tener acceso siquiera a un formulario de inscripción, por no contar con 1.60 mts., ni ser soltera...’, cuestión que en todo contradice la verdad pues el acceso al formulario de inscripción es público, así como pública la invitación a la inscripción y divulgación de requisitos”.

Luego, enfatiza que “la administración sólo se manifiesta, y por ello se sujeta al control de legalidad jurisdiccional, a través de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos. Para el caso, la administración, Dirección de Reclutamiento, debió pronunciarse a través de un acto administrativo, que para el caso no puede ser presunto, negando la inscripción de la aspirante, singularidad que no acaeció, para ahí sí predicarse que se estaba amenazando o vulnerando un derecho fundamental (...). Al no existir manifestación de la administración mediante acto administrativo, su voluntad no ha sido proferida, no pudiendo ser presumida, y por ésto, su conducta no ha violado ni amenazado, con carácter particular y concreto, ningún derecho fundamental de la accionante”.

### **FUNDAMENTOS**

1. La demandante considera que la exigencia de la Fuerza Aérea Colombiana de que los aspirantes a ingresar al curso de oficiales del cuerpo administrativo de esa entidad cumplan con una estatura mínima y sean solteros constituye una violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Estima que esos requisitos no acreditan de ninguna manera la capacidad profesional e intelectual de los aspirantes y que, por lo tanto, constituyen una discriminación inaceptable desde el punto de vista de los principios constitucionales.

2. El Tribunal Administrativo de Santander considera que entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana no existió ningún tipo de relación de la cual pudiera haber resultado un daño para la primera. Expresa, además, que dentro del proceso de selección de sus funcionarios, la Fuerza Aérea goza de discrecionalidad para determinar los requisitos de escogencia entre los aspirantes a ingresar en sus filas. Manifiesta que todo proceso de selección exige fijar algunos criterios tendientes a forjar el perfil del candidato apropiado para las exigencias propias de la vida militar.

Asimismo, conceptúa que no se presenta una violación a los derechos a la igualdad y al trabajo cuando no se acepta a una persona para un curso, puesto que por este hecho no se le impide el ejercicio de su profesión ni se la coloca en condiciones indignas e injustas.

3. La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana manifiesta que en el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares se conceden facultades discrecionales a los Comandos para establecer los criterios de ingreso a la institución. Esta competencia discrecional, en la cual se basó la Fuerza Aérea para dictar la Directiva Transitoria 043 de 1996, responde a la especial misión que le confía la Constitución a las Fuerzas Militares. Dentro de los requisitos establecidos por esta Directiva para acceder a los cursos de oficiales del cuerpo administrativo de la FAC, se encuentran el cumplir con una estatura mínima y ser soltero, exigencias que se justifican por las características mismas de la actividad militar y del curso de formación.

Expone, además, que la tutela es improcedente, pues la actora contaba con otro medio judicial eficaz para impugnar la validez de la Directiva Transitoria 043 de 1996, cual era el recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.



### El problema planteado

4. Se trata de establecer si la Fuerza Aérea Colombiana ha vulnerado los derechos a la igualdad y al trabajo de la actora al establecer como requisitos para la admisión al curso de oficiales del área administrativa de esa institución el contar con una estatura mínima y ser soltero. En el camino para resolver esta cuestión debe determinarse si la presunta vulneración se puede presentar aun cuando no haya existido ninguna vinculación formal entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana.

5. La actora manifiesta que desde hace algún tiempo anhelaba vincularse a la Fuerza Aérea Colombiana y que luego de haber obtenido su título de abogada consideró que podía hacer realidad ese deseo. Por eso reaccionó prontamente al leer en un diario de circulación nacional que la Fuerza Aérea había abierto una convocatoria para vincular profesionales a su cuerpo administrativo. Para el efecto se comunicó telefónicamente con la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea Colombiana, con el objeto de obtener información acerca de los requisitos que tendría que cumplir para poder ingresar al curso. Con sorpresa fue enterada de que entre las exigencias se encontraban la de ser soltero y contar con una estatura mínima, condiciones que en su concepto apuntan a verificar la idoneidad profesional. Por eso, decidió instaurar una acción de tutela contra la Fuerza Aérea Colombiana, con el argumento de que ésta, al establecer esos requisitos le conculcaba sus derechos al trabajo y a la igualdad.

Con buen tino, el juez de tutela inició las consideraciones de su providencia a partir de la pregunta acerca de si había existido alguna relación entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana. En efecto, en el caso *sub judice* el primer interrogante que ha de resolverse es si es aceptable la apreciación de que a través de una información general suministrada a través del medio telefónico se puede vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de una persona.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La demandante afirma que se comunicó con la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea para que le informaran acerca de los requisitos exigidos para ingresar al curso para oficiales del cuerpo administrativo. La Dirección le suministró la información y ella consideró que la simple existencia de esas exigencias era en sí violatoria de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Pero, ¿se puede acaso afirmar que se presenta una violación directa e inmediata de los derechos fundamentales de una persona determinada a través de la simple existencia de algunos requisitos?. A la actora le fue brindada la información de manera telefónica, y de esa comunicación verbal la demandante deduce que se configuró una relación entre ella y la FAC. Pero la misma información escueta podría haber sido incluida en el texto de la convocatoria para el curso que fue publicada en el periódico, o podría habérsela facilitado otra persona que tuviera copia de la Directiva Transitoria 043 de 1996 o que hubiera averiguado ya cuáles eran los requisitos. Es decir, la información podría haberla recibido por medio de diferentes canales, sin necesidad de establecer ningún tipo de comunicación directa con la FAC. Esta premisa conduce a la conclusión de que el sólo hecho de acceder a una información determinada no permite argumentar que se ha creado una relación entre la persona que recibe la información y la dependencia que la produce.

La existencia de cualquier tipo de relación entre dos sujetos es requisito imprescindible para que se pueda manifestar que alguno de ellos conculca o amenaza los derechos fundamentales del otro, bien sea por acción o bien por omisión. El artículo 86 de la Constitución exige, para que la tutela sea procedente, que el actor sea afectado en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Pero esa afectación debe ser directa, inmediata y actual, no simplemente eventual.

En la situación que se examina no se puede hablar de una vulneración o de una amenaza directa e inmediata de los derechos fundamentales de la actora por cuanto ésta se conformó simplemente con solicitar una información general, común a todas las personas, sin realizar una petición concreta, específica, ante la Fuerza Aérea Colombiana que demostrara su interés por ingresar a esa institución. Y como consecuencia de la inactividad de la demandante, la administración no tuvo siquiera la oportunidad de pronunciarse con respecto al caso concreto de la actora. Así, pues, en ningún momento surgió una relación entre la demandante y la demandada, hecho que no permite hablar de violación o amenaza de los derechos fundamentales de la actora.

Importa aclarar que la Corte ya ha señalado que para que exista una petición ante una autoridad pública no es siempre necesario que ella sea presentada por escrito o que llene diversas formalidades, a no ser que la autoridad respectiva haya establecido un trámite especial para las peticiones. Al respecto se señaló en la sentencia T-098 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), lo siguiente:

3. No obstante la importancia y conveniencia de las peticiones presentadas por escrito, la Constitución no restringe el ejercicio del derecho a presentar peticiones respetuosas a la autoridad a una forma o modalidad determinadas (CP art. 23). El Legislador tampoco está facultado para limitar exclusivamente el ejercicio de este derecho a la presentación por escrito de las peticiones, máxime en un país en el que todavía una parte de la población es analfabeta. El Código Contencioso Administrativo, que regula las relaciones entre las autoridades y los particulares en lo que respecta a la actuación pública, dispone que las peticiones en interés general o particular y las consultas pueden presentarse **por escrito o verbalmente** ( D.01 de 1984, arts. 5º, 9º y 25), sin perjuicio de que las autoridades exijan, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. En consecuencia, no es correcto afirmar que existe una obligación genérica en cabeza de los particulares de dirigirse en forma escrita a la autoridad para solicitar un pronunciamiento en uno u otro sentido”.

La actora justifica su conducta con la afirmación de que “el hecho de contar con 1.56 de estatura y ser casada (...) no me dio la oportunidad siquiera de acceder a cualquier otro tipo de información y menos a un formulario de inscripción, porque según la información dada debo cumplir a cabalidad los mencionados requisitos”. Con todo, esta afirmación es refutada por el Director de Reclutamiento y Control de la FAC, quien manifiesta que “el acceso al formulario de inscripción es público, así como pública la invitación a la inscripción y divulgación de requisitos”. La inactividad de la demandante no tiene fundamento real y su desistimiento de hacer una petición expresa a la Fuerza Aérea o de realizar actos que expresaran su deseo concreto de ingresar al curso, llevó a que no se creara una relación directa entre ella y la Fuerza Aérea, es decir, a que no se materializara la discriminación por ella argüida.

Ahora bien, se podría argumentar que las condiciones exigidas por la Directiva Transitoria 043 de 1996, por el sólo hecho de existir, entronizan ya una discriminación concreta contra las personas casadas y contra las que no cumplan con la estatura mínima exigida, puesto que aun en el caso de que ellas intentaran ingresar al curso no podrían hacerlo por no cumplir con todos los requisitos establecidos. Es decir, se podría afirmar que con la mera existencia de los requisitos, sin necesidad de que medie ningún acto específico de la administración o del aspirante, se configura una vulneración o una amenaza de los derechos de las personas que quedan excluidas del curso por las condiciones exigidas.

Este argumento tendría plena validez si en Colombia no existiera la acción pública de nulidad. Pero dado que el Código Contencioso Administrativo contempla esta acción, a través de la cual se pueden demandar los actos dictados en contra del ordenamiento constitucional y legal, no es de recibo este razonamiento. En efecto, en situaciones como la que se examina, en la que no se observa aún una afectación directa del derecho fundamental de una persona, pero podría estimarse que existe una vulneración de la Constitución a partir de un acto administrativo de contenido general, es posible recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar que el acto sea retirado del ordenamiento jurídico. De esta manera, las personas que aún no se encuentran perjudicadas directa y personalmente por una decisión de la administración, pero consideren que eventualmente podrían ser afectadas por ella, pueden recurrir, en defensa del orden jurídico, a la mencionada acción de nulidad.

6. Las razones anteriores son suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela. Ello hace innecesario ocuparse de manera detallada con las otras acusaciones de la demandante. Sin embargo, sí es importante hacer algunas precisiones con respecto a ellas.

En contra de lo expuesto por el juez de tutela y por la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea Colombiana con respecto a la amplia discrecionalidad de que debe gozar la institución militar para señalar los requisitos de ingreso a sus cursos, es necesario manifestar que la discrecionalidad que se concede a las Fuerzas Armadas -y a las demás instituciones de la administración pública- para fijar esos requisitos no es ilimitada, sino que en su ejercicio debe siempre observarse que las condiciones exigidas sean razonables y no impliquen discriminaciones odiosas a sectores o grupos sociales. Si bien es lógico que para ingresar a las Fuerzas Militares sea necesario cumplir con unas calidades especiales, en el momento de entrar a definir las debe siempre tenerse en cuenta que ellas deben estar relacionadas directamente con las funciones que se van a desempeñar y que, dado que todos los colombianos poseen el derecho de ingresar a la administración pública, las restricciones al ejercicio de este derecho deben ser absolutamente necesarias y razonables.

Esta Corte ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre algunos de los requisitos exigidos para ingresar a las diversas armas de la Fuerza Pública. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-373 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, y T-463 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

7. La última sentencia -es decir, la T-463 de 1996- gira precisamente alrededor del requisito de la estatura mínima, en términos que son perfectamente aplicables al caso que se analiza en este proceso. La tutela fue impetrada por una mujer que deseaba ingresar al Curso de Suboficiales del Cuerpo Administrativo del Ejército y que fue rechazada por no alcanzar la altura exigida. En aquella ocasión, la Corte consideró que ese requisito no se ajustaba a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la actuación de la administración,

y que, por lo tanto, vulneraba los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión y oficio de las personas que, sin cumplir con esa condición, aspiraban a ingresar al cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares. En las partes pertinentes reza así el fallo:

“[En el caso en estudio] se impide a una persona colmar sus aspiraciones de formación académica en el Ejército Nacional por razón de su estatura, elemento éste que, como bien lo señaló la Juez de primera instancia, resultaba del todo irrelevante para los fines de las actividades administrativas que en el campo de los sistemas habría de adelantar la aspirante si era admitida dentro del programa para suboficiales femeninos del cuerpo administrativo en el Distrito Militar No. 32.

“En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud.

“Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas.

“Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración **objetiva** en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.

“Pero los requisitos que se fijan deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen.

“La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana.

“De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita una discriminación o preferencia injustificada.

“Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.

“En el caso de la solicitante, su derecho a la igualdad fue ostensiblemente violado, pues se la excluyó por falta de un requisito en sí mismo irrazonable y desproporcionado, mirado en relación con la naturaleza de la función para la cual aspira a ser formada -la especialidad de sistemas “en el cuerpo **administrativo**” del Ejército (resalta la Corte)-, pues la estatura de la persona es lo que menos importa en ese cuerpo, si se tiene en cuenta, además, que Milena Tinoco Tolosa fue bien calificada en todos los aspectos y que se la clasificó como una de las diez mejores dentro del grupo de aspirantes.

(...)

“Como lo declara el artículo 26 de la Constitución, “toda persona es libre de escoger profesión u oficio”, y aunque la ley puede exigir títulos de **ideoneidad** -como lo ha resaltado invariablemente la jurisprudencia-, uno de los cuales está conformado por la formación y capacitación que imparten los establecimientos autorizados, aquélla está relacionada con el tipo de actividades que emprenda la persona y con las responsabilidades que asuma ante la sociedad y ante los demás por su ejercicio, lo cual implica la **proporcionalidad** y la **razonabilidad** de los requisitos de ingreso a la institución correspondiente y de las formas y criterios de evaluación académica, según se recalca en esta sentencia.

“En ese orden de ideas, no puede ser la estatura del individuo factor determinante en la idoneidad de quien habrá de laborar en sistemas e informática, así lo haga en instituciones armadas, pues los “altos” destinos de ellas -mencionados en el fallo de segunda instancia- no tienen que reflejarse necesariamente en la altura física de su personal administrativo. “ (resaltados originales).

8. La Directiva Transitoria 043 de 1996 establece también que los aspirantes al curso de oficiales del cuerpo administrativo de la FAC deben ser solteros y sin hijos. Esta condición es justificada con el argumento de que los profesionales que se incorporarán a la Fuerza Aérea deben ser destinados a bases aéreas distantes, en las cuales no existen viviendas fiscales suficientes para alojar las familias. Igualmente se manifiesta que no es posible garantizarle a los ingresados el no traslado a esas bases.

La razón aducida podría observarse como un desarrollo del deber impuesto al Estado de amparar a la familia como institución básica de la sociedad (CP, art. 5°), y de la obligación del mismo, y de la sociedad en general, de garantizar la protección integral de la familia (CP, art. 43). En efecto, a través de este requisito se impediría la separación de las familias.

Igualmente, es dable pensar que la condición exigida a los aspirantes de ser solteros tiene por fin darle el mejor uso posible a los escasos recursos del Estado, en cumplimiento del deber impuesto a la administración pública de actuar con fundamento en los principios de eficacia y economía (CP, art. 209). Ello con base en la premisa de que las personas casadas podrían, eventualmente, estar más propensos a desertar de los cursos, en razón de los problemas familiares que se les puedan presentar o de que podrían tener mayores dificultades de adaptación.

Sin embargo, las razones anteriores no son aceptables para justificar la discriminación que se crea en contra de las personas casadas. Con respecto a la segunda cabe simplemente señalar que ella se funda en suposiciones que no tienen ningún fundamento real. En efecto, así como es posible que una persona casada que debe alejarse de su familia para poder realizar un curso tenga más dificultades para adaptarse a una vida nueva, también es posible que el hecho de tener una base familiar le brinde más estabilidad personal y lo haga más persistente en la lucha por obtener las metas que se ha trazado.

De otro lado, es absolutamente cierto que la Constitución ha establecido el deber del Estado de proteger la familia. Sin embargo, la Constitución no patrocina un modelo especial de familia, pues el mismo artículo 42 precisa que ésta “se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”. Es decir, la misma Carta admite la posibilidad de que existan

diferentes concepciones acerca de lo que es una familia y acerca de cómo debe ser su funcionamiento. Y la decisión acerca de estos puntos se le confía a los miembros de la familia. Así, ellos habrán de decidir de manera autónoma si el alejamiento del hogar por parte de uno de los cónyuges, en razón de sus aspiraciones profesionales, es conveniente para el núcleo familiar. Pero ésta decisión, como ya se dijo, es del estricto resorte de la familia misma y no tiene porque ser asumida por una entidad estatal.

Por otro lado, debe aclararse que la obligación del Estado y de la sociedad de proteger a la familia debe entenderse en armonía con el derecho de todas las personas de escoger libremente su profesión y oficio (CP, art. 26). Y resulta que la posición defendida por la Dirección de Reclutamiento y Control de la FAC implica una restricción inaceptable de este derecho para las personas que han contraído matrimonio y desean ingresar a esa arma. Ellas, por el simple hecho de ser casadas, ya no tienen ninguna opción de acceder a un cargo en esa institución. Es decir, la condición de casado se convierte en un obstáculo legal para el desarrollo profesional de esas personas, circunstancia que sí representaría la desatención del deber del Estado de brindar una protección especial a la familia. En efecto, a través del requisito que se analiza se establece un desestímulo para la constitución de familias, puesto que ello le puede representar a muchas personas el truncamiento de sus sueños profesionales.

La fundamentación del requisito de ser soltero presentada por la Dirección de Reclutamiento y Control de la FAC es, además, insatisfactoria. La Fuerza Aérea expresa que sus necesidades actuales exigen que los profesionales por incorporar deban ser destinados a bases aéreas distantes, en las que no existen suficientes casas fiscales para albergar las familias. No es muy claro si esta afirmación se refiere a los aspirantes admitidos en el curso de formación o a los profesionales incorporados. Pero si fuere a los segundos, se observa una inconsistencia en el razonamiento. En efecto, en la misma directiva 043 de 1996 se expresa que el aspirante debe “ser soltero sin hijos y permanecer en este estado durante el tiempo de Escuela”. Es decir, luego de terminar la escuela el aspirante sí puede casarse y, a pesar de ello, podría ser trasladado a una base aérea donde no se le pudiera garantizar una vivienda propia para su familia. De esta manera, el problema no residiría realmente en el estado civil de las personas, sino en la insuficiencia de viviendas fiscales.

Pero si la afirmación se refiere únicamente a los aspirantes, cabe hacerse la pregunta acerca de si no existe otro medio menos gravoso para los derechos de los ciudadanos casados que aspiren a ingresar al curso, para solucionar los problemas resultantes de la carencia de casas fiscales. La Corte considera que sí y que, en razón de que las medidas asumidas por la administración que impliquen restricciones a los derechos de los asociados deben ser las estrictamente necesarias, debería recurrirse a esas otras políticas que no afectan de manera tan considerable el derecho de las personas a escoger su profesión y oficio.

Por otra parte, del escrito presentado por la Dirección de Reclutamiento y Control de la FAC se infiere que el curso total dura solamente unos meses. Igualmente, como ya se dijo, en la directiva se expresa que la condición de soltero debe mantenerse solamente durante el tiempo de la escuela. Ante esta situación cabe preguntarse si es razonable excluir a un amplio grupo de personas de la posibilidad de ingresar a los cursos, y por ende a la Fuerza Aérea, por el hecho de ser casados, cuando resulta que ese requisito tiene valor únicamente por unos cuantos meses. La respuesta sólo puede ser negativa. Si la exigencia tiene validez por unos pocos meses, ¿cuál es el valor real de ella? ¿Quizás mantener la unidad familiar? Pero, por qué solamente durante el curso?

Los argumentos anteriores conducen a la conclusión de que el requisito de no ser casado no es razonable ni proporcional y que él se convierte en un cedazo, constitucionalmente inadmisibles, para la exclusión de un amplio número de personas de la posibilidad de intentar desarrollar su vida profesional en el cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea Colombiana.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero: **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, el día ocho de julio de 1996, y, en consecuencia, denegar por improcedente la tutela solicitada por la ciudadana Nubia Stella Arévalo Galván.

Segundo: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado Ponente

**CARLOS GAVIRIA DIAZ**, Magistrado

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO**, Magistrado

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

**SENTENCIA No. T-705**  
**diciembre 9 de 1996**

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Límites razonables  
y proporcionales / DISCRECIONALIDAD DE ESTABLECIMIENTO  
CARCELARIO-Restricción razonable derechos de reclusos**

*El recluso se encuentra inserto en una relación de especial sujeción con la administración, en virtud de la cual las autoridades penitenciarias y carcelarias están habilitadas para restringir y modular de manera particularmente intensa sus derechos y obligaciones. Sin embargo, las medidas adoptadas por los funcionarios administrativos, deben estar encaminadas al cumplimiento de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción en el ámbito carcelario, esto es, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad carcelaria. Adicionalmente, sólo podrán afectarse derechos susceptibles de restricción y las medidas correspondientes deberán ser útiles, necesarias y proporcionadas a la finalidad que se busca alcanzar. Resultaran constitucionalmente legítimas las medidas que restrinjan los derechos fundamentales de los reclusos. Por el contrario, si persiguen una finalidad ilegítima, si afectan derechos intangibles -como la integridad personal-, si son innecesarias, inútiles o desproporcionadas, deberán ser objeto de reproche constitucional.*

**DERECHO DE PETICION POR INTERNOS / ESTABLECIMIENTO  
CARCELARIO-Resolución de solicitudes**

*El derecho de petición es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. La única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones. Las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones*



*que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas.*

**TRASLADO DE INTERNOS-No afectación de derechos**

*La asignación de los internos a un determinado patio o celda, no constituye una decisión que responda al libre arbitrio de las autoridades penitenciarias y carcelarias. Por el contrario, dicha asignación se encuentra relacionada, por una parte, con el carácter resocializador de la pena y el orden y disciplina que deben prevalecer en las cárceles y, de otro lado, con la protección de los derechos fundamentales de los propios internos. El traslado de un interno de un lugar a otro del penal no constituye, por sí mismo, un hecho atentatorio de los derechos fundamentales. Sin embargo, para que el cambio de un patio a otro, o el cambio de celda, admita la procedencia de la acción de tutela, se requiere que, en el caso concreto, se demuestre la amenaza o vulneración directa del derecho fundamental cuya protección se solicita. No puede afirmarse que el mero traslado de un lugar a otro del penal, sin atender a las condiciones propias del sujeto, así como a las circunstancias por las cuales se ordena el traslado, y a las condiciones propias de los lugares de origen y de destino, genere una violación de sus derechos fundamentales.*

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Comunicación del pensamiento**

*El derecho fundamental a la libertad de expresión, protege esencialmente, la facultad de comunicar, sin interferencias o prohibiciones arbitrarias, el pensamiento. En consecuencia, se trata de una garantía que, en primera instancia, se orienta a resguardar la libre transmisión de contenidos, siempre que con ello no se afecten arbitrariamente derechos fundamentales de terceras personas o se comprometan en forma desproporcionada bienes constitucionalmente tutelados.*

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Medios útiles**

*La libertad de expresión abarca, adicionalmente, el derecho a adoptar el medio que la persona considere más idóneo para comunicar y exteriorizar sus ideas, opiniones o pensamientos. En consecuencia, la forma de expresar las ideas o los medios que se utilicen para difundirlas, hacen parte del este derecho fundamental. En suma, la tenencia de medios útiles para comunicar el pensamiento se encuentra, en principio, amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión.*

**ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Uso de máquina de escribir por recluso**

*De la normatividad no se deriva una prohibición expresa en el sentido de vedar que los internos en un establecimientos carcelario posean máquinas de escribir. Por el contrario, sería razonable suponer que, en principio, la posesión del mencionado artefacto estaría permitida. Sin embargo, la Sala estima que las autoridades penitenciarias y carcelarias poseen claras facultades para determinar qué elementos pueden poner en peligro la disciplina, el orden, la seguridad y la convivencia dentro de los centros de reclusión. No obstante, la amplitud de las facultades antes mencionadas no exime a las autoridades carcelarias de su deber de motivar y justificar todos aquellos actos por medio de los cuales adopten la decisión de prohibir que los reclusos posean un determinado elemento. Este deber cobra mayor importancia si el elemento cuya posesión se prohíbe es apto para hacer efectivo alguno de los derechos fundamentales de los internos.*

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE INTERNOS-Respeto del orden**

*Hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, la posibilidad de que los reclusos disientan de las decisiones de las directivas de los centros carcelarios en que se encuentran reclusos y manifiesten su inconformidad a las autoridades de mayor jerarquía del orden nacional o territorial, siempre y cuando el disentimiento se manifieste de manera pacífica, respetando las normas sobre orden y disciplina interna y, especialmente, las normas penitenciarias y carcelarias en materia de comunicaciones con el mundo exterior.*

Referencia: expediente T-104188

Actor: Jorge Quiñones Hernández

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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-104188 adelantado por Jorge Quiñones Hernández contra el DIRECTOR DE LA CARCEL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MOCOA.

**ANTECEDENTES**

1. El 10 de mayo de 1996, el señor Jorge Quiñones Hernández, recluso en la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, interpuso acción de tutela contra el director de ese centro carcelario, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, por considerar que le habían sido vulnerados sus derechos fundamentales a no ser sometido a tratos crueles e inhumanos (C.P., artículo 12), a la libertad de expresión (C.P., artículo 20), de petición (C.P., artículo 23) y al trabajo (C.P. artículo 25).

El actor manifiesta que se encuentra detenido en la cárcel de Mocoa, por órdenes del Juzgado Penal del Circuito de ese municipio, como sindicado responsable de la comisión del delito de peculado. De igual forma, el demandante pone de presente que, por haber solicitado a las autoridades carcelarias la concesión de una audiencia, fue trasladado de patio y le fue confiscada su máquina de escribir, con la cual prestaba gratuitamente algunos servicios de utilidad a sus compañeros, toda vez que en ese centro de reclusión no hay asesor jurídico.

2. Mediante auto fechado el 13 de mayo de 1996, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa asumió el conocimiento del caso y ordenó la práctica de una serie de testimonios dirigidos a allegar elementos de juicio adicionales para la resolución del asunto.

2.1. En declaración rendida ante el juez de instancia, el señor Jorge Quiñones Hernández ratificó lo consignado en su escrito de solicitud de tutela y agregó que los hechos que lo incitaron a invocar el amparo constitucional se produjeron con ocasión de dos peticiones que elevó al director de la cárcel, solicitándole la concesión de una audiencia con el fin de ponerlo al corriente de una serie de amenazas de las que venía siendo víctima. El actor manifestó que, como respuesta a sus peticiones, fue trasladado a un patio, “donde está la gente desechable, donde (están) los más malos”, y le fue decomisada su máquina de escribir. Refirió, igualmente, que, luego de elevar una nueva solicitud al director del centro penitenciario, en la cual le manifestaba que, en razón de su edad, no se encontraba en condiciones de soportar los atropellos a que era sometido en el nuevo patio, fue devuelto al patio de origen.

Por último, el actor afirmó que, en la cárcel de Mocoa, otro detenido tiene una máquina de escribir, motivo por el cual solicita que la suya le sea devuelta. De igual forma, manifestó que estaba dispuesto a desistir de la acción de tutela, siempre y cuando el director del centro de reclusión le devolviera su máquina de escribir y se comprometiera a no abusar de su autoridad.

2.2. El director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa afirmó ante el juzgado de tutela que, según el Acuerdo N° 011 de 1995, el traslado de un recluso de un patio a otro no constituye una sanción disciplinaria sino una medida de seguridad, que puede ser adoptada por el director de la cárcel respectiva en forma potestativa. El traslado del interno Jorge Quiñones Hernández se dispuso como medida interna de seguridad, en razón de informaciones que indicaban que Quiñones era el promotor de una serie de actos de desobediencia e insubordinación en el patio donde se encontraba recluido.

En relación con la confiscación de la máquina del señor Quiñones Hernández, el director del centro carcelario manifestó que ésta se fundamentaba en la prohibición establecida en las normas penitenciarias, según la cual a los internos les está vedada la posesión de equipos de oficina tales como máquinas de escribir, computadores, equipos de comunicaciones, etc., sin autorización previa del Consejo de Disciplina del penal y permiso posterior del director del mismo. Sin embargo, el director de la cárcel de Mocoa puso de presente que, incluso con la autorización antes mencionada, estos elementos no pueden ser utilizados por el recluso para su lucro personal, “sino como asesoría gratuita y desinteresada para los internos”.

2.3. En declaración rendida ante el juez de tutela, el dragoneante Luis Antonio Santacruz Narváz, miembro del Consejo Disciplinario de la cárcel de Mocoa, manifestó que el señor Jorge Quiñones Hernández no ha sido sometido a ninguna clase de malos tratos. Además, anotó que el traslado de un interno de un patio a otro no constituye, por sí mismo, una violación a sus derechos fundamentales. El dragoneante Santacruz afirmó que la confiscación de la máquina de escribir del interno Quiñones pudo haberse debido a las solicitudes de audiencia que éste elevó a la dirección de la cárcel. Igualmente, puso de presente que las peticiones de los reclusos son estudiadas por el Consejo de Disciplina en sus reuniones mensuales, salvo que se trate de una solicitud urgente, la cual es atendida en forma inmediata por el director del centro penitenciario.

El declarante manifestó que hace 18 años trabaja en la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa y, por ello, puede dar fe de que el actual director es una persona que trata con consideración a los reclusos. De igual manera, afirmó que el interno Quiñones Hernández es una persona tranquila, sin “ninguna clase de problemas”, a quien conoce de vieja data, como quiera que éste fue director de la cárcel en la que ahora se encuentra recluso.

Por último, el dragoneante Santacruz informó que el Consejo Disciplinario del centro carcelario había decidido reintegrar la máquina de escribir al señor Quiñones Hernández para que la devolviera a su casa. Sin embargo, anotó que el recluso podía elevar una petición al director de la cárcel con el fin de que se reconsiderara la decisión de no permitirle utilizar la máquina dentro de las instalaciones del penal.

2.4. La dragoneante Ana Brigitte Triana Layton, miembro del Consejo de Disciplina de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, informó al juez de tutela que en ese centro de reclusión ningún recluso ha sido maltratado. En cuanto a la posibilidad de conceder audiencias, la declarante puso de manifiesto que, en la actualidad, existe una insuficiencia de personal administrativo y un exceso de trabajo que impiden que la gran cantidad de solicitudes de audiencias sean atendidas oportunamente. En esta medida, las autoridades del centro carcelario atiende con prelación las peticiones más urgentes, en particular aquellas que se relacionan con los procesos penales que se siguen a los internos. Las restantes peticiones “se atienden a su debido tiempo y su oportunidad”.

De otro lado, la dragoneante Triana manifestó que la decisión de confiscar la máquina de escribir al interno Jorge Quiñones Hernández había sido adoptada con fundamento en una serie de informaciones que indicaban que el mencionado interno utilizaba su máquina de escribir para enviar comunicados al Gobierno nacional en contra de la cárcel y de su director. Sin embargo, precisó: “Tengo entendido que él solicitó de que se devolviera nuevamente la máquina, motivo por el cual se citó al Consejo de Disciplina y se acordó que el decomiso de la máquina en común acuerdo con todos los integrantes del Consejo era viable por cuanto no se justificaba los comunicados que él enviaba porque no tenía ningún fundamento”. Preguntada por el juez de instancia si esta índole de medidas eran tomadas frente a todos los internos o solamente frente al actor, la testigo anotó: “El decomiso se dio por motivo de los comunicados que sacaba, por eso se le decomisó a él su máquina de escribir, aclaro que hay dos internos que poseen máquina de escribir ellos a mi parecer son personas rectas y las utilizan para realizar peticiones legales o memoriales a los juzgados y fiscalías con el visto bueno y control de la Dirección del plantel carcelario”.

Igualmente, la declarante afirmó que el traslado de los reclusos no constituye una sanción y éste sólo se hace con la finalidad de lograr una “mejor convivencia” entre los internos. En cuanto al comportamiento del señor Quiñones Hernández, la dragoneante Triana Layton informó que, desde su llegada a la cárcel de Mocoa, éste había adoptado una actitud petulante -derivada de su antigua condición de director de ese centro penitenciario-, que lo había llevado a solicitar tratamientos preferenciales.

2.5. En declaración rendida ante el juzgado de tutela, el señor Narciso Ibarra, representante de los internos en el Consejo de Disciplina de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, manifestó que el personal de reclusos ha recibido buen trato por parte de la guardia y las autoridades del centro penitenciario, a pesar de las dificultades económicas y administrativas del penal. En relación con el interno Jorge Quiñones Hernández, el declarante informó que éste

le había solicitado que abogara en su favor ante el consejo de disciplina con el fin de ser trasladado de patio, petición que fue acogida por el mencionado consejo.

El declarante puso de presente que el decomiso de la máquina de escribir del interno Quiñones Hernández se debió a los riesgos que se presentaban por el mal uso que podían hacer de ella algunos de los internos recluidos en el mismo patio del señor Quiñones, como quiera que la máquina podía ser utilizada para agredir físicamente a otros reclusos. Sin embargo, anotó que sabe de la existencia de otras dos máquinas (una eléctrica y otra manual) en los patios del centro penitenciario.

Por último, el señor Ibarra señaló que el comportamiento del interno Quiñones Hernández ha sido muy bueno.

2.6. El interno Ismael Ceballos Ciro informó al juez de tutela que el trato que las autoridades de la cárcel de Mocoa proporcionan a los reclusos es “regular”, toda vez que no existe ninguna persona ante quien elevar quejas y, de otro lado, ni el Personero ni el Defensor del Pueblo se hacen presentes para escuchar los reclamos de los internos. Por otra parte, el declarante manifestó que al señor Quiñones Hernández le había sido decomisada su máquina de escribir porque “colocaba unas quejas de otro señor” al director de la cárcel. De igual forma, agregó que este funcionario le había confiscado un televisor y lo había recluido en el calabozo por espacio de 74 horas.

3. Por providencia de mayo 24 de 1996, el Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa tuteló los derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13) y de petición (C.P., artículo 23) del señor Jorge Quiñones Hernández y, en consecuencia, ordenó al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa que, a partir de la notificación de la sentencia, diera respuesta inmediata a las peticiones del actor y atendiera las audiencias que éste le solicitara, siempre y cuando las solicitudes fueran respetuosas. Por otra parte, el juez de tutela ordenó al funcionario demandado se abstuviera de ejercer actos discriminatorios en contra del demandante y darle un trato “ajustado a las normas de la equidad y de las relaciones humanas”.

El juzgador de primera instancia estimó que el derecho de petición del demandante había sido vulnerado por el director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, toda vez que éste nunca dio respuesta a las solicitudes del actor, quien reiteradamente le había solicitado una audiencia con el fin de ponerlo al corriente de las amenazas que estaba recibiendo. Al respecto, señala la sentencia: “En el caso de autos hay que resaltar que el interno Jorge Quiñones Hernández, ha sido Director del mismo establecimiento carcelario donde se encuentra detenido, y que ciertamente éste tuvo que ver con presos que hoy comparten el mismo patio dentro del establecimiento carcelario, y es así que éste afirma que estaba recibiendo amenazas de un interno, y fue ésta la razón que lo motivó a pedir por escrito las audiencias al señor Director del penal, con el fin de informarle de dichas amenazas. Pero como el mismo preso lo dice la respuesta del Director Dr. Fredy Homero Ramírez M. fue mandarlo a un patio más malo, decomisarle su máquina de escribir y no hacer caso a la petición de audiencias que le pedía en forma reiterada”.

Indica el fallador que el interno Quiñones Hernández siente un “temor extraño” a ser “víctima de atropellos, discriminaciones de las autoridades de la Cárcel del Circuito de esta ciudad, por su raza negra, por haber sido él Director del mismo centro carcelario, donde ahora se halla detenido o por cualquiera otra circunstancia”. Lo anterior, sumado a su estado de

indefensión, hace reprochable que “al citado interno Jorge Quiñones Hernández de un momento a otro, se le decomisó su máquina de escribir, se le mande a un patio más malo y se desatienda en forma consecutiva sus peticiones de audiencia con la dirección. Dicha conducta tiende a ser abusiva y va en detrimento de los derechos y garantías del preso, razón por la cual habrá que considerarse que por éste aspecto también se ha violado los derechos del accionante Jorge Quiñones Hernández consagrados en el artículo 13 de la Carta Magna”.

En relación con el decomiso de la máquina de escribir, el *a quo* consideró que éste “cae dentro de los fueros internos del reglamento carcelario” y, por ende, ese punto no podía ser resuelto por medio de la acción de tutela.

4. Mediante oficio fechado el 28 de mayo de 1996, el señor Jorge Quiñones Hernández informó al Juez Promiscuo de Familia de Mocoa -a fin de que intercediera ante el Ministro de Justicia- que el Guardián Calderón, “abusando de su cargo”, lo había trasladado a un patio donde se encuentra un enemigo suyo “demasiado basuquero”, quien intentó “hacerle mal” en varias oportunidades. Igualmente, el actor manifestó que ese mismo Guardián lo había “ultrajado en forma descortés”, en represalia por haber interpuesto la acción de tutela, como quiera que este funcionario era quien había decomisado su máquina de escribir.

5. El director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa impugnó la decisión de primera instancia y puso de presente que el principal objetivo del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) es la resocialización del interno, sin desmedro de sus derechos fundamentales. Sin embargo, manifestó que ciertos individuos, quienes durante su vida en libertad ostentaron determinados poderes o facultades discrecionales, pretenden seguir disfrutando de estas prerrogativas cuando se encuentran en cautiverio.

De otra parte, el funcionario anotó que, del acervo probatorio, no se desprende trato discriminatorio alguno en contra de los internos y que, por el contrario, en la comunidad carcelaria que él preside reina un ambiente de armonía, toda vez que los reclusos que la componen son, en su mayoría, gente campesina y trabajadora. Igualmente, el director de la cárcel de Mocoa manifestó que, frente a la privación de la libertad, las personas asumen distintas actitudes que las inducen a culpar de su situación a las autoridades penitenciarias.

Por último, el director del centro carcelario informó que “el trabajo administrativo de la entidad y la atención de más de cien (100) hombres no permite la atención espontánea de las quejas o peticiones de los internos, que habrán de esperar el turno de atención, a menos que su situación tenga que ver con su salud, que en ese caso se habrá de atender inmediatamente”.

6. Mediante sentencia de julio 10 de 1996, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, revocó la providencia de primera instancia y negó por improcedente la tutela impetrada por Jorge Quiñones Hernández.

El Tribunal consideró que el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993, artículos 10, 36, 53, 58, 63, 110, 111, 134 y 154) consagra una serie de mecanismos que permiten al actor elevar los reclamos pertinentes ante la dirección del centro carcelario en que se encuentra recluso.

De otra parte, el *ad quem* estimó que, a pesar de no existir un reglamento interno (el cual se encuentra en curso de aprobación por parte de las oficinas centrales del INPEC) y de las precarias condiciones económicas y administrativas del dentro de reclusión, el director de la

Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa ha dado buen trato a los internos y “ha sorteado legalmente las distintas situaciones presentadas y relativas al interno que hoy cuestiona a través de este medio”. Es así como el funcionario demandado accedió al traslado de patio que el señor Quiñones Hernández solicitaba.

En cuanto a la máquina de escribir del actor, el Tribunal señaló que éste “la estaba utilizando para sembrar discordias entre algunos internos y las directivas del centro carcelario, por lo cual, el Consejo de Disciplina decidió retirar ese elemento al que no se daba buen uso, sino era un elemento que podía ser utilizado para romper la debida armonía, que con tan buen acierto, había logrado el Director, y, mal hubiera hecho en no cortar de raíz esas nuevas situaciones que irían en detrimento de su labor”.

Por último, el juzgador de segunda instancia advirtió al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa que debía hacer todas las gestiones necesarias en procura de la aprobación del reglamento interno, y lo conminó a dar respuesta oportuna a las solicitudes del actor y de los demás internos.

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

## **FUNDAMENTOS**

### **Hechos de la demanda y sentencias objeto de revisión**

1. El señor Jorge Quiñones Hernández, de 58 años de edad, recluso en la Cárcel del Distrito Judicial de Mocoa, interpuso acción de tutela contra el director de ese centro penitenciario, por considerar que éste ha vulnerado su derecho fundamental de petición (C.P., artículo 23), toda vez que se ha negado, en forma reiterada, a concederle una audiencia. Igualmente, el actor estima que el funcionario demandado lo ha sometido a tratos crueles e inhumanos (C.P., artículo 12), como quiera que lo trasladó de patio en razón de las solicitudes que ha elevado ante la dirección. Por último, Quiñones Hernández indica que su libertad de expresión (C.P., artículo 20) se ha visto conculcada, pues le fue confiscada una máquina de escribir que utilizaba para prestar algunos servicios a sus compañeros.

La sentencia de primera instancia tuteló los derechos fundamentales a la igualdad (C.P., artículo 13) y de petición (C.P., artículo 23) del demandante. El *a quo* estimó que el director del centro de reclusión nunca dio respuesta a las solicitudes de audiencia del actor, quien buscaba ponerlo al corriente de una serie de amenazas de que venía siendo objeto. De otro lado, el fallador consideró que las conductas de la dirección de la Cárcel, consistentes en desatender las peticiones del actor, decomisarle su máquina de escribir y trasladarlo a un patio “más malo”, eran violatorias del derecho fundamental a la igualdad del señor Jorge Quiñones Hernández. A juicio del juez de primera instancia, el actor fue discriminado en razón de su raza negra y de su antigua condición de director de ese centro carcelario.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto revocó la sentencia de primera instancia por considerar que el Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) consagra las vías adecuadas para que los internos eleven los reclamos pertinentes ante las autoridades de los centros carcelarios donde se encuentren reclusos. El *ad quem* estimó que el director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, pese a las carencias administrativas y presupuestales de ese centro de reclusión, ha otorgado buen trato a los internos y ha dado respuesta a las peticiones

del señor Jorge Quiñones Hernández. En relación con la máquina de escribir del actor, el Tribunal de segunda instancia consideró que éste la utilizaba para “sembrar discordias” entre los internos y las directivas de la cárcel, lo cual justificaba plenamente su decomiso. A juicio del fallador, el cambio de patio y la retención de la máquina de escribir son medidas amparadas en las facultades discrecionales que le otorga la normatividad penitenciaria y carcelaria a los directores de establecimientos carcelarios, en virtud de las cuales pueden restringir los derechos fundamentales de los internos, siempre que se trate de preservar el orden, la seguridad y la disciplina interna de los centros de reclusión.

Compete a la Corte determinar si las medidas adoptadas por el director de la Cárcel de Mocoa afectan los derechos fundamentales del actor. Para resolver la cuestión planteada, se torna indispensable estudiar, en primer término, el alcance de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario y carcelario. Una vez definido el contexto que rodea los hechos del caso, deberá la Sala proceder a estudiar cada una de las medidas cuestionadas, a fin de identificar su adecuación a los derechos fundamentales.

Para identificar la cuestión que subyace al problema planteado, se pregunta la Sala hasta que punto es legítima la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos, por parte de las autoridades penitenciarias y carcelarias, con base en facultades de carácter discrecional que les otorgan normas de orden legal y reglamentario.

**Eficacia de los derechos fundamentales en los establecimientos carcelarios. Facultades discrecionales de las autoridades.**

2. Una vez una persona ha sido detenida o condenada y es sometida a una medida restrictiva de su libertad, nace, al mundo jurídico, lo que la doctrina ha denominado una relación de especial sujeción con la administración.

Como reiteradamente lo ha señalado la Corte<sup>1</sup>, el vínculo existente entre la administración penitenciaria y carcelaria, y los internos en los establecimientos de reclusión, constituye una especie dentro del ámbito más genérico de las relaciones administrativas. Esta especial relación, se caracteriza, fundamentalmente, por una inserción del administrado dentro de la organización administrativa. Lo anterior determina que el administrado -en este caso, el interno- queda sometido a un régimen jurídico especial, caracterizado por la particular intensidad con que la Administración puede regular y modular sus derechos y obligaciones. Sin embargo, las restricciones a los derechos no pueden ser arbitrarias, y, sobre todo, deben atender siempre a la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción.

3. Si bien la condición de recluso -sujeto a una relación de especial sujeción con la administración penitenciaria y carcelaria- implica una restricción particularmente intensa de los derechos fundamentales, ello no significa que las autoridades penitenciarias puedan disponer a su arbitrio de los derechos fundamentales de los internos.

Las limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos deben ser las estrictamente necesarias para el logro de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial

<sup>1</sup> Cfr. ST-596/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-065/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-318/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.



sujeción en el ámbito carcelario, esto es, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad, el orden y la disciplina dentro de las cárceles<sup>2</sup>. En este sentido, la Corporación ha manifestado que las facultades de las autoridades penitenciarias y carcelarias, en punto a la posibilidad de restringir o limitar algunos de los derechos fundamentales de los internos, deben estar previamente consagradas en normas de rango legal<sup>3</sup>, y tienen que ser ejercidas conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, la Corporación ha sido enfática en señalar que el Estado de derecho “no se queda en las puertas de la cárcel”, no sólo por que así lo impone el ordenamiento jurídico, sino porque la erradicación de la arbitrariedad se convierte en requisito necesario para lograr una verdadera resocialización.

Con respecto a lo anterior, la Corte ha sentado la siguiente doctrina:

“Según esto, si bien es cierto que la condición de prisionero determina una drástica limitación de los derechos fundamentales, dicha limitación debe ser la mínima necesaria par lograr el fin propuesto. Toda limitación adicional debe ser entendida como un exceso y, por lo tanto, como una violación del tales derechos. La órbita de los derechos del preso cuya limitación resulta innecesaria, es tan digna de respeto y su protección constitucional es tan fuerte y efectiva como la de cualquier persona no sometida a las condiciones carcelarias. Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección.

(...)

Nada más alejado del concepto de dignidad humana y del texto constitucional mismo que esta visión dominante sobre las violaciones a los derechos de los presos. Como se dijo más arriba, todo sufrimiento innecesario impuesto a un recluso, pierde la justificación del ejercicio legítimo de la violencia por parte del Estado y se convierte en un atropello que debe ser evaluado de la misma manera como se evalúa cualquier violencia injustificada, ejercida contra un ciudadano que no se encuentra privado de la libertad. Los presos no tienen derechos de menor categoría; tienen derechos restringidos o limitados y cuando esto no sucede, es decir cuando la pena impuesta no se encuentra en contradicción con el ejercicio pleno de un derecho, este debe ser tan protegido y respetado como el de cualquier otra persona.

Es necesario pues, eliminar la perniciosa justificación del maltrato carcelario que consiste en aceptar como válida la violación del derecho cuando se trata de personas que han hecho un mal a la sociedad. El castigo de los delincuentes es un castigo reglado, previsto por el derecho y limitado a unos procedimiento y prácticas específicas, por fuera de las cuales el preso debe ser tratado bajo los parámetros normativos generales. La efectividad del derecho no termina en las murallas de las cárceles. El delincuente, al ingresar a la prisión, no entra en un territorio sin ley”<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> ST-424/92. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST- 596/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-219/93. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-222/93. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-065/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-318/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>3</sup> ST-596/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-219/93. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-273/93. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-065/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-318/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>4</sup> ST-596/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

4. Pese a las restricciones existentes, los reclusos son titulares de los derechos fundamentales contenidos en la Carta<sup>5</sup>, y reiterados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, art. 10), en la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968, art. 5), en la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Resoluciones 663 (XXIV) de 1957 y 2076 (LXII) de 1967 de la Asamblea General de las Naciones Unidas)<sup>6</sup>.

Sin embargo, en razón de la situación de privación de la libertad, los derechos de los internos se encuentran sometidos a tres regímenes distintos: (1) algunos derechos fundamentales se encuentran suspendidos (como es el caso del derecho a la libertad); (2) otros se encuentran limitados (como la libertad de expresión y el derecho a la intimidad); y, (3) otros derechos tienen plena vigencia (como es el caso de los derechos a la vida, la integridad personal, etc.)<sup>7</sup>.

Adicionalmente, la Corte ha manifestado que los reclusos se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que determina la obligación estatal de proteger y hacer efectivos sus derechos (C.P., artículo 13). En este orden de ideas, la Corporación ha señalado que el Estado es responsable de garantizar el goce de los derechos fundamentales de los reclusos que no hubieren sido suspendidos o limitados en razón de la pena impuesta, so pena de comprometer su responsabilidad patrimonial (C.P., artículo 90)<sup>8</sup>.

5. Las potestades de la autoridad administrativa para limitar o restringir los derechos fundamentales de las personas que se hallen vinculadas a la Administración, a través de una relación de especial sujeción como la que se estudia en el presente caso, debe estar expresamente autorizada en la ley que regule su ejercicio. Lo anterior no obsta para que las autoridades administrativas tengan un margen razonable de apreciación para determinar la oportunidad y conveniencia en la adopción de ciertas medidas restrictivas de los derechos de aquellas personas sujetas a una relación de especial sujeción con la Administración. En todo caso, este tipo de medidas deben ser razonables y proporcionadas y deben perseguir, como fin único, el logro del objeto para el cual ha sido instituida por el ordenamiento esa relación de especial sujeción.

En efecto, cada tipo de relación de especial sujeción es instituida para el cumplimiento de una específica finalidad de interés general. Dicha finalidad será, necesariamente, el parámetro hermenéutico básico en punto al control de las facultades que ostentan las autoridades administrativas para modular los hechos de los particulares vinculados a cada relación.

De otra parte, las autoridades administrativas deben atender a los principios de razonabilidad y proporcionalidad so pena de incurrir en arbitrariedad. A este respecto, y específicamente en

<sup>5</sup> ST-424/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-522/92 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-219/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-388/93 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; ST-065/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>6</sup> ST-596/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-219/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-388/93 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>7</sup> ST-596/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-222/93 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía; ST-273/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-065/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> ST-347/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-324/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-420/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

punto a las facultades discrecionales de las autoridades penitenciarias y carcelarias, la Corte ha indicado que, conforme lo indica el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, éstas deben resultar proporcionales a los hechos que les sirven de causa<sup>9</sup>.

En suma, el recluso se encuentra inserto en una relación de especial sujeción con la administración, en virtud de la cual las autoridades penitenciarias y carcelarias están habilitadas para restringir y modular de manera particularmente intensa sus derechos y obligaciones. Sin embargo, las medidas adoptadas por los funcionarios administrativos, deben estar encaminadas al cumplimiento de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción en el ámbito carcelario, esto es, la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad carcelaria. Adicionalmente, sólo podrán afectarse derechos susceptibles de restricción y las medidas correspondientes deberán ser útiles, necesarias y proporcionadas a la finalidad que se busca alcanzar.

En las condiciones anotadas, resultarán constitucionalmente legítimas las medidas que restrinjan los derechos fundamentales de los reclusos. Por el contrario, si persiguen una finalidad ilegítima, si afectan derechos intangibles -como la integridad personal-, si son innecesarias, inútiles o desproporcionadas, deberán ser objeto de reproche constitucional.

Establecidos los anteriores elementos, la Sala procederá al análisis de cada una de las conductas que el actor imputa como violatorias de sus derechos fundamentales a la Dirección de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa.

**Estudio de las medidas impugnadas: la presunta vulneración del derecho de petición**

6. El señor Jorge Quiñones Hernández manifestó que ha elevado, de manera infructuosa, varias peticiones al Director del establecimiento carcelario donde se encuentra recluso con el fin de solicitarle una audiencia. Sin embargo, indica que no ha recibido respuesta alguna, lo cual vulnera su derecho fundamental de petición (C.P., artículo 23).

El derecho de petición (C.P., artículo 23) es uno de aquellos derechos fundamentales que los reclusos ostentan en forma plena, vale decir, que no está sometido a ningún tipo de limitación o restricción en razón de la situación de privación de la libertad a que se encuentran sometidas estas personas. Lo anterior se deriva de la naturaleza misma de la relación de especial sujeción que vincula al interno a la administración carcelaria. En efecto, como antes se anotó, el recluso se encuentra inserto dentro de la señalada administración, de la cual dependen, por completo, sus situaciones vitales. La vida del interno, incluso en sus aspectos más mínimos, está supeditada al buen funcionamiento y a las decisiones de las autoridades penitenciarias y carcelarias. Para resolver sus problemas y encontrar respuestas a las inquietudes que la vida en cautiverio le plantea, el recluso sólo puede recurrir a la administración dentro de la cual se encuentra integrado. En este orden de ideas, la única razón que justificaría una eventual limitación del derecho fundamental de petición de un recluso consistiría en que el titular del mencionado derecho abusara de éste en detrimento de los derechos fundamentales de otras personas (C.P., artículo 95-1).

7. A instancias de esta Sala de Revisión, el Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa remitió copia de las comunicaciones dirigidas por el actor a ese despacho y al Juez Penal

---

<sup>9</sup> ST-221/92. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

del Circuito de Mocoa. En tales comunicaciones aparecen anotaciones manuscritas que parecen ser las decisiones adoptadas por las autoridades del penal en relación con cada una de las peticiones del recluso. Sin embargo, no se aportó prueba alguna sobre la respuesta que la dirección del penal hubiere procurado a las peticiones del actor.

En el expediente obran las siguientes pruebas:

1. Una petición, dirigida al director de la Cárcel de Mocoa, fechada el 29 de abril de 1996, en la cual el actor solicita que se le conceda una audiencia ese mismo día. Sobre esta comunicación se lee en manuscrito: “pendiente para el 02-05-96”.

2. Una petición, elevada ante la dirección de la Cárcel de Mocoa, fechada el 8 de mayo de 1996, en la cual solicita el demandante se le informen por escrito las razones que determinaron la negativa de ese despacho para concederle una audiencia el día 29 de abril. En esta petición puede identificarse una nota manuscrita ilegible, efectuada por el funcionario demandado.

3. Un informe, dirigido al director de la Cárcel de Mocoa, fechado el 13 de mayo de 1996, en donde pone en conocimiento del funcionario la presencia de “unos gamines demasiado descorteses para con el suscrito” en el patio donde se encuentra ubicado. A su turno, en esta comunicación, el director de la Cárcel de Mocoa anotó: “Consejo de Disciplina. Hacerle un llamado de atención”.

4. Una petición, dirigida al director de la Cárcel de Mocoa, fechada el 23 de mayo de 1996, en donde solicita un permiso con la finalidad de trasladarse a las oficinas de Cofiandina para firmar un crédito destinado a “pagar la obligación en el juzgado y poder obtener mi libertad” y para desplazarse a las instalaciones del ISS, como quiera que sufre de presión alta. En esta solicitud, el funcionario demandado anotó “juzgado” (frente a la petición del interno de que se le concediera un permiso para ir a firmar un crédito) y “espere que el médico lo remita” (frente a la solicitud del recluso de que se le permitiera desplazarse a las instalaciones del ISS).

5. Una petición, dirigida al Juez Penal del Circuito de Mocoa, fechada el 23 de mayo de 1996, en la cual hace las mismas solicitudes contenidas en la comunicación de esa misma fecha, dirigida al director de la Cárcel de Mocoa.

6. Dos solicitudes, fechadas el 29 de mayo de 1996, en las cuales requiere la intervención del director del centro de reclusión para que cesen los malos tratos que le ha proporcionado otro interno y reitera la necesidad de que se le conceda un permiso para trasladarse a las oficinas de Cofiandina con el fin de firmar un crédito que le permitiría recobrar su libertad. Sobre esta solicitud, el director del centro de reclusión escribió “Negado. Teniendo en cuenta el artículo 139 son permisos excepcionales y/o por calamidad grave”.

Si bien en el expediente no obra prueba alguna de la cual pueda deducirse que las decisiones del director del centro carcelario fueron efectivamente comunicadas al interno Jorge Quiñones Hernández, así fuera en forma verbal, es razonable suponer que éste se enteró de su contenido, toda vez que, por ejemplo, en su escrito de mayo de 1996 solicita se le expliquen, por escrito, las razones que determinaron la negativa de la dirección de otorgarle una audiencia el día 29 de abril del mismo año, lo cual permite concluir que el recluso sí conoció la decisión del director del centro carcelario en relación con su solicitud de audiencia. De igual manera, en la petición de mayo 29 de 1996, a través de la cual el actor reitera la solicitud de un permiso para trasladarse a las oficinas de Cofiandina con el fin de firmar un crédito, se lee, además, “lo anterior lo

fundamento porque el señor juez que me encuentro a órdenes manifiesta en escrito que es competencia de su señoría”. Lo anterior permite deducir que, luego de que el señor Quiñones Hernández elevara por primera vez la petición de poder salir a firmar un crédito, el 23 de mayo de 1996, la dirección de la Cárcel de Mocoa le respondió que el otorgamiento de ese permiso era competencia del Juez Penal del Circuito de Mocoa quien, a su turno, respondió que el permiso debía otorgarlo el director del centro carcelario.

Por su parte, las distintas autoridades de la Cárcel del Distrito Judicial de Mocoa, coinciden en afirmar que la falta de personal, así como el exceso de trabajo, impiden la atención oportuna de las peticiones de los reclusos, las cuales son estudiadas mensualmente en el Consejo de Disciplina, salvo aquellas que revisten carácter urgente, que son atendidas de inmediato.

8. El derecho de petición de los reclusos no comporta la obligación de las autoridades carcelarias de dar respuesta positiva a las solicitudes que aquellos eleven, ni de realizar las gestiones que se les soliciten. Los deberes de estas autoridades, en punto al derecho fundamental de petición, consisten en adoptar todas aquellas medidas necesarias para que los internos reciban una respuesta completa y oportuna a sus peticiones.

En efecto, además de evitar dilaciones injustificadas, las autoridades penitenciarias están en la obligación de motivar, en forma razonable, las decisiones que adoptan frente a las peticiones que un recluso ha elevado. No basta con que se ofrezca una respuesta -afirmativa o negativa- a la petición del interno sino que, además, es necesario que se expongan las razones que la autoridad contempló para decidir en el sentido que efectivamente lo hizo, de manera que el recluso pueda conocerlas y, eventualmente, controvertirlas.

En el caso *sub lite*, si bien el director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa no estaba obligado a conceder una audiencia inmediata al interno Jorge Quiñones Hernández, sí recaía en él el deber de explicarle los motivos por los cuales no le otorgaba la mencionada audiencia en la fecha solicitada. Aun cuando es razonable suponer, como se vio, que el señor Quiñones Hernández sí ha recibido respuesta -por lo menos en forma verbal- a sus peticiones, también es posible deducir, del acervo probatorio que obra en el expediente, que la dirección del centro carcelario nunca ha justificado al demandante las razones por las cuales se ha negado a concederle una audiencia, respuesta que tampoco puede encontrarse en las normas existentes. El silencio de la administración ha provocado una innegable violación del derecho de petición (C.P., artículo 23) del interno Jorge Quiñones Hernández.

Para llegar a la conclusión anterior, no pasó inadvertido a la Sala el argumento esgrimido por las autoridades del penal, sobre el “exceso de trabajo”. Sin embargo, las dificultades de carácter administrativo o la congestión de los despachos de las autoridades penitenciarias y carcelarias, no constituyen, por sí solas, razón suficiente para dilatar los términos legales a que se encuentran sujetas (C.C.A., artículos 6°, 9°, 17 y 25) para dar respuesta a las peticiones de los reclusos. Si bien la Corte no ignora las carencias de carácter presupuestal y administrativo a que se enfrentan los distintos despachos públicos del país, también considera que esta realidad no puede constituirse en un motivo que autorice, *prima facie*, el incumplimiento de las cargas que implica la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados.

En los eventos en los cuales las autoridades administrativas argumentan el exceso de trabajo o la congestión de sus despachos para justificar el incumplimiento de sus deberes constitucionales, recae en ellas la carga de probar que las mencionadas congestión o exceso de trabajo se

han erigido en causas que, en forma irresistible, hacen materialmente imposible el cumplimiento de las obligaciones de que son titulares.

En el presente caso, salvo meras afirmaciones de los funcionarios demandados, no aparece prueba alguna de la que pueda deducirse que, en la Cárcel Judicial de Mocoa, se vive una situación de congestión administrativa de tal magnitud que impida dar respuesta completa y oportuna a las peticiones de los internos.

Por estos motivos, en esta providencia se ordenará al director del mencionado centro carcelario que, de respuesta completa y oportuna a las peticiones elevadas por los internos a su cargo, de manera tal que estos puedan conocer y controvertir las decisiones que al respecto se adopten.

**Eventual vulneración de los derechos fundamentales del actor por el cambio de patio al que fue sometido por el director del penal**

9. Según el actor, las directivas del centro de reclusión donde se halla interno lo trasladaron a un patio “más malo”, en el cual se encuentran reclusos una serie de individuos indeseables que atropellaron su dignidad personal. A juicio del señor Quiñones Hernández, este traslado se produjo en razón de las solicitudes por él elevadas ante el director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa. Sin embargo, el demandante también puso de presente que, una vez estudiada su situación en el comité de disciplina, fue retornado al patio de origen.

Las versiones de las autoridades demandadas, en punto a las razones que motivaron el cambio de patio del interno Jorge Quiñones Hernández, no son homogéneas. Según el director del centro carcelario, el recluso fue trasladado en razón de informaciones que indicaban que éste era el promotor de una serie de actos de insubordinación y desobediencia en el patio donde se encontraba recluso. Sin embargo, el dragoneante Luis Antonio Santacruz Narváez afirmó que el señor Quiñones Hernández era una persona tranquila, sin “ninguna clase de problemas”. Por otra parte, la dragoneante Ana Brigitte Triana Layton afirmó que los traslados de patio no constituyen sanción y que el fundamento para llevarlos a cabo radica en la necesidad de lograr una mejor convivencia entre los internos. En relación con el comportamiento de Quiñones Hernández manifestó que, éste, desde su llegada a la cárcel, había adoptado una “actitud petulante”.

Se pregunta la Sala si el traslado de un interno de un patio a otro, sin que exista una justificación objetiva y razonable, puede implicar la vulneración de un derecho fundamental.

10. El artículo 81 del Acuerdo 11 de 1995, expedido por el Consejo Directivo del INPEC, dispone:

**“Artículo 81.- Junta de distribución de patios y asignación de celdas.** La población interna de cada centro de reclusión será distribuida de acuerdo con los criterios señalados en el Código Penitenciario y Carcelario y en este reglamento, por parte de una junta clasificadora, que estará integrada de la siguiente forma: el director quien la preside, el subdirector, su asesor jurídico, el jefe de sanidad, el comandante de vigilancia y el trabajador social o psicólogo. Donde no exista esta planta de personal, el régimen interno señalará su conformación.

Son funciones de la junta de distribución de patios y asignación de celdas:

1. Recibir mediante entrevista o información a las personas que por orden judicial o administrativa ingresen al establecimiento, previa diligencia de identificación y reseña.
2. Evaluar al interno respecto de sus condiciones personales, familiares, sociales, educativas, laborales, médicas, psicológicas y jurídicas.
3. Ubicar y clasificar a los internos por categorías, en los diferentes pabellones y celdas de acuerdo con los parámetros consagrados en el artículo 63 de la ley 65 de 1993, en este reglamento y teniendo en cuenta las condiciones del establecimiento.
4. Estudiar y aprobar las solicitudes de traslado de pabellones y celdas, previa consideración de la hoja de vida del respectivo interno y de los motivos de la solicitud.
5. Ubicar a los condenados en los pabellones y celdas respectivas, de acuerdo al diagnóstico del consejo de evaluación y tratamiento.

Esta junta dejará constancia escrita de la distribución de la población reclusa en los diferentes pabellones y celdas, así como de los motivos que dieron lugar a ella. **El traslado de pabellón o de celda de los internos sólo podrá verificarse por dicha junta clasificadora, dejando constancia de los motivos que tuvieron para realizarlo.**

**Por ningún motivo y sin excepción alguna, se asignará pabellón o celda por mecanismo diferente al señalado en este reglamento”** (resaltados de la Sala).

Entre la documentación que obra en el expediente no se encuentra prueba alguna que indique que la decisión de trasladar de patio al interno Jorge Quiñones Hernández haya sido adoptada por la junta de distribución de patios y asignación de celdas de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa. Tampoco existe constancia alguna que indique los motivos por los cuales se decidió el mencionado traslado, según lo manda el artículo 81 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC antes transcrito. Por el contrario, del expediente y, en especial, de las declaraciones rendidas por las autoridades del establecimiento carcelario, parece desprenderse que la decisión de trasladar de patio al señor Quiñones Hernández fue adoptada por el director, de manera unilateral, y sin que ésta constara en un acto debidamente motivado.

11. La asignación de los internos a un determinado patio o celda, no constituye una decisión que responda al libre arbitrio de las autoridades penitenciarias y carcelarias. Por el contrario, dicha asignación se encuentra relacionada, por una parte, con el carácter resocializador de la pena y el orden y disciplina que deben prevalecer en las cárceles y, de otro lado, con la protección de los derechos fundamentales de los propios internos. En este sentido, el artículo 63 de la Ley 65 de 1993 dispone:

**“Artículo 63.- Clasificación de internos.** Los internos en los centros de reclusión, serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad, naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal.

La clasificación de los internos por categorías, se hará por las mismas juntas de distribución de patios y asignación de celdas y para estos efectos se considerarán no solo las pautas aquí expresadas, sino la personalidad del sujeto, sus antecedentes y conducta.”

A juicio de esta Sala de Revisión, la clasificación de internos de que trata la norma antes transcrita tiene clara raigambre constitucional, como quiera que está dirigida a la protección de los derechos fundamentales del recluso. En primer lugar, con esta clasificación se garantizan los derechos a la vida y a la integridad personal de los internos (C.P., artículo 11), toda vez que aquella persigue que los individuos sean clasificados según los rasgos de su personalidad y el delito cometido, para evitar y prevenir riesgos innecesarios dentro del penal.

Adicionalmente, la Sala considera que el artículo 63 de la Ley 65 de 1993 busca preservar los derechos fundamentales a la identidad personal (C.P., artículos 14 y 16) y a la igualdad (C.P., artículo 13). En efecto, la entrada en prisión de un individuo no implica la pérdida de los rasgos definitorios de su personalidad, de aquellas particularidades que lo diferencian de las otras personas y que determinan, a su turno, que el tratamiento penitenciario al que debe ser sometido difiera del que se otorga a otros individuos. La propia función resocializadora de la pena, el ejercicio del *ius puniendi* a través de los cauces constitucionales y el carácter pluralista del sistema político-constitucional del Estado colombiano comportan la prohibición de que las autoridades penitenciarias y carcelarias prodiguen a los reclusos un tratamiento homogéneo que no se compadezca de sus diferencias específicas.

Con la finalidad de proteger la especificidad del tratamiento penitenciario y la preservación de la identidad del recluso, la ley estableció que el traslado de patio o de celda de los internos se sujete a un procedimiento específico, contemplado en el artículo 81 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC. Este procedimiento contempla, por lo menos dos garantías esenciales: (1) toda decisión relacionada con la distribución o traslado de patios y celdas debe ser adoptada por un organismo de carácter colegiado, en virtud de alguna de las consideraciones de que trata la ley; y, (2) el traslado de pabellón o celda de un interno constituye un acto motivado y, por ende, es de carácter reglado.

12. Como antes se anotó, en el caso *sub lite*, puede observarse que el traslado de patio del interno Jorge Quiñones Hernández se produjo como consecuencia de una decisión unilateral del director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa y no como resultado de un acto motivado emanado de la junta de distribución de patios y asignación de celdas (Ley 65 de 1993, artículo 63; Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, artículo 81) de ese centro carcelario. En este sentido se constata que el director del penal incumplió el mandato contenido en las normas antes señaladas.

Ahora bien, el traslado de un interno de un lugar a otro del penal no constituye, por sí mismo, un hecho atentatorio de los derechos fundamentales.

El cambio de patio y la asignación de celdas, son actos reglados que no pueden obedecer a la mera discrecionalidad del director de la cárcel pues, en efecto, de estos puede depender, entre otros, la garantía efectiva de los derechos a la vida (C.P. art. 11), a la integridad personal (C.P. art. 12), a la igualdad (C.P. art. 13) y a la identidad personal (C.P. art. 14), del interno. Por estas razones, la persona reclusa debe tener la oportunidad de conocer e impugnar las razones por las cuales fue trasladado, salvo que se trate de razones de seguridad que no pueden ser comunicadas al interesado, en cuyo caso se requiere que existan suficientes elementos de juicio para garantizar que no se trata de una decisión arbitraria.

Sin embargo, para que el cambio de un patio a otro, o el cambio de celda, admita la procedencia de la acción de tutela, se requiere que, en el caso concreto, se demuestre la amenaza



o vulneración directa del derecho fundamental cuya protección se solicita. Ciertamente, no puede afirmarse que el mero traslado de un lugar a otro del penal, sin atender a las condiciones propias del sujeto, así como a las circunstancias por las cuales se ordena el traslado, y a las condiciones propias de los lugares de origen y de destino, genere una violación de sus derechos fundamentales.

Adicionalmente, para controvertir la decisión de traslado existen mecanismos de control dentro de la administración, e incluso, mecanismos judiciales que pueden ser utilizados para impugnar las decisiones definitivas que al respecto adopten las autoridades carcelarias y penitenciarias. En estos términos, la acción de tutela sólo procederá si se trata de evitar un perjuicio irremediable, o cuando la administración impida o dilate injustificadamente el control administrativo o judicial de las respectivas decisiones.

Por las razones anteriores, la Sala considera improcedente el amparo solicitado a raíz del cambio de patio. Sin embargo, para garantizar la vigencia plena de los derechos de los reclusos, como medida preventiva, deberá advertir al funcionario demandado que, a partir de la fecha, adecue sus actuaciones en materia de traslados de patio y asignación de celdas a los postulados consagrados en la legislación vigente.

### **Estudio de la virtual vulneración de los derechos fundamentales del actor, a raíz de la retención de la máquina de escribir de su propiedad**

13. El actor alega que las autoridades de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa vulneraron sus derechos fundamentales al “confiscarle” su máquina de escribir, como consecuencia de las distintas peticiones que ha elevado ante la dirección de ese centro de reclusión. A su juicio, la medida adoptada afecta su derecho fundamental a expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones (C.P. art. 20). Indica que la máquina fue entrada al penal “amigablemente”, y que la utilizaba para “beneficiar” a sus compañeros, a través de la realización, sin ánimo de lucro, de escritos y memoriales, a fin de suplir la ausencia en la cárcel de un “asesor jurídico”.

Las razones por las cuales fue retenida la mencionada máquina son confusas y contradictorias. Según el director del establecimiento carcelario, la medida se fundamentó en las normas penitenciarias que prohíben que los internos posean máquinas de escribir, computadoras, equipos de comunicaciones, etc., sin autorización previa del consejo de disciplina y permiso del director. Además, agregó que así existieran las mencionadas autorizaciones, estos elementos no pueden ser utilizados con fines lucrativos. Por su lado, la dragoneante Ana Brigitte Triana Layton indicó que el decomiso de la máquina de escribir del interno Jorge Quiñones Hernández se había producido como consecuencia de unos comunicados que éste enviaba al Gobierno nacional en contra del centro carcelario y de su director. Igualmente, indicó que en la Cárcel de Mocoa otros dos internos poseían máquinas de escribir. El señor Narciso Ibarra -representante de los internos en el consejo de disciplina- manifestó que la máquina de escribir de propiedad de Quiñones Hernández había sido confiscada porque ésta podía ser utilizada por algunos internos como instrumento para agredir físicamente a otros reclusos. Indicó, además, que estaba al tanto de la existencia de otras dos máquinas de escribir en el centro de reclusión. Por último, el interno Ismael Ceballos Ciro afirmó que la máquina del señor Jorge Quiñones Hernández le había sido decomisada porque “colocaba quejas de otro señor”.

En el Acta N° 016 del Consejo de Disciplina de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, correspondiente a su sesión de mayo 21 de 1996, puede leerse lo siguiente:

“El señor Director puso en conocimiento el decomiso de una máquina de escribir manual al señor JORGE QUIÑONES HERNANDEZ por razón que su ingreso al penal fue sin autorización pleno lleno los requisitos que para este fin se exigen como son la tarjeta o documento de propiedad, solicitud escrita ante el señor director para su respectivo permiso. Después de haber escuchado los diferentes puntos de vista por los señores miembros del consejo de disciplina se determinó que dicha máquina de escribir fuera retirada del centro carcelario entregándosela a los familiares del interno por cuanto dentro del patio podría prestarse para agredir o ser utilizada para diferentes actos no por parte del interno señor JORGE QUIÑONES HERNANDEZ sino de otras personas que conviven en el patio y pasillo, tomando así lo anterior por seguridad.”

Se pregunta la Sala si viola los derechos fundamentales de un interno la decisión del director del establecimiento carcelario de retirarle la máquina de escribir que este utilizaba para elevar quejas y solicitudes, a nombre propio y de terceros, ante las autoridades penitenciarias.

14. El derecho fundamental a la libertad de expresión, protege esencialmente, la facultad de comunicar, sin interferencias o prohibiciones arbitrarias, el pensamiento. En consecuencia, se trata de una garantía que, en primera instancia, se orienta a resguardar la libre transmisión de contenidos, siempre que con ello no se afecten arbitrariamente derechos fundamentales de terceras personas o se comprometan en forma desproporcionada bienes constitucionalmente tutelados.

No obstante, la libertad de expresión abarca, adicionalmente, el derecho a adoptar el medio que la persona considere más idóneo para comunicar y exteriorizar sus ideas, opiniones o pensamientos. En consecuencia, la forma de expresar las ideas o los medios que se utilicen para difundirlas, hacen parte del este derecho fundamental. En suma, la tenencia de medios útiles para comunicar el pensamiento - como en efecto lo es una máquina de escribir - se encuentra, en principio, amparada por el derecho fundamental a la libertad de expresión.

15. Como fue indicado en aparte anterior de esta providencia, en las relaciones de especial sujeción, propias del ámbito penitenciario, el derecho a la libertad de expresión admite una restricción importante. Ciertamente, si bien existe plena libertad sobre el objeto o contenido de la comunicación -dentro de los parámetros antes establecidos-, lo cierto es que las autoridades pueden, legítimamente, restringir la forma y los medios utilizados para transmitir tal contenido.

Sin embargo, para que la autoridad administrativa pueda restringir uno de los aspectos indicados del derecho a la libertad de expresión, se requiere, ante todo, que la acción se encuentre amparada en una atribución legal. Adicionalmente, se exige que las medidas restrictivas estén encaminadas al cumplimiento de los fines para los cuales han sido instituidas las relaciones de especial sujeción en el ámbito carcelario, -la resocialización de los internos y la conservación de la seguridad carcelaria-. Por último, es necesario que tales medidas resulten útiles, necesarias y proporcionadas a la finalidad que se busca alcanzar. Si estas condiciones no se cumplen, la medida restrictiva del derecho será ilegítima.

En consecuencia, la Corte deberá establecer si, en el presente caso, existe, en los términos descritos, una razón suficiente y proporcionada -amparada en una decisión legislativa- que habilite al director del centro penitenciario a retener la máquina de escribir del interno Jorge Quiñones.

16. El artículo 111 de la Ley 65 de 1993, establece el régimen general de las comunicaciones de los internos con el mundo exterior. Esta norma dispone:

“**Artículo 111. Comunicaciones.** Los internos de un centro de reclusión tienen derecho a sostener comunicación con el exterior. Cuando se trate de un detenido, al ingresar al establecimiento de reclusión tendrá derecho a indicar a quién se le debe comunicar su aprehensión, a ponerse en contacto con su abogado y a que su familia sea informada sobre su situación.

El director del centro establecerá de acuerdo con el reglamento interno, el horario y modalidades para las comunicaciones con sus familiares. En casos especiales y en igualdad de condiciones pueden autorizarse llamadas telefónicas debidamente vigiladas.

Las comunicaciones orales o escritas previstas en este artículo podrán ser registradas mediante orden de funcionario judicial, a juicio de éste o a solicitud de una autoridad del INPEC, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria. Las comunicaciones de los internos con sus abogados no podrán ser objeto de interceptación o registro.

Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersonas o similares.

La recepción y envío de correspondencia se autorizará por la dirección conforme al reglamento. Para la correspondencia ordinaria gozarán de franquicia postal los presos reclusos en las cárceles del país, siempre que en el sobre respectivo se certifique por el director del centro de reclusión, que el remitente se encuentre detenido.

Cuando se produzca la muerte, enfermedad o accidente grave de un interno, el director del establecimiento lo informará a sus familiares. A su vez, cuando esta situación se registre en la familia del interno, el director se lo hará saber de inmediato.”

La disposición antes transcrita se encuentra desarrollada por los artículos 21 y 24 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, los cuales establecen:

“**Artículo 21. Comunicaciones.** Los reclusos están autorizados para comunicarse con su familia, abogados, allegados, amigos y en general con personas conocidas, tanto por correspondencia escrita, como a través de visitas o por vía telefónica, de acuerdo con las normas establecidas en la ley 65 de 1993, en este reglamento y en los reglamentos de régimen interno de cada establecimiento.”

“**Artículo 24. Comunicaciones escritas.** Los internos podrán comunicarse por escrito con el exterior. La correspondencia que reciban o envíen se ajustará a las siguientes disposiciones:

1. No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas que puedan escribir, remitir y recibir los internos.
2. Toda correspondencia que los internos envíen, en la que deberá constar el nombre y apellidos del remitente, se depositará cerrada en un buzón, en donde se recogerá para registrarla en el libro correspondiente y su curso posterior.

Las cartas que remitan los internos que por su peso o volumen llamen la atención al funcionario encargado del registro, podrán ser devueltas al remitente para este las

introduzca en otro sobre en presencia del director del establecimiento o de quien él delegue.

3. La correspondencia que reciban los internos, después de su anotación en el libro de registro, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado del servicio. Se podrá ordenar al interno su apertura en presencia de un funcionario, con el fin de constatar que no contiene elementos prohibidos.”

En cuanto a los objetos cuya posesión se autoriza a los internos dentro de los establecimientos carcelarios, el artículo 13 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC señala:

“**Artículo 13. Elementos de uso permitido.** En las celdas y dormitorios destinados a los internos se permite exclusivamente la tenencia de elementos de aseo, ropa de cama, ropa personal, libros, un radio, un televisor hasta de 19 pulgadas y un ventilador cuando las condiciones climáticas lo hagan necesario.

La Dirección General del INPEC fijará el valor de las tarifas a cobrar por el uso de los electrodomésticos. Su recaudo estará a cargo del respectivo pagador del establecimiento, bajo el control del subdirector. Donde no exista subdirector o pagador, la labor quedará a cargo del comandante de vigilancia, bajo la supervisión del director del establecimiento.

En ningún caso se permitirá la elaboración de alimentos dentro de las celdas.

El director del establecimiento llevará un estricto control de los objetos permitidos y con el comandante de vigilancia responderán por el estricto cumplimiento de esta disposición.”

En cuanto a las facultades de las autoridades penitenciarias y carcelarias para decomisar elementos prohibidos dentro de los centros de reclusión, el artículo 122 de la Ley 65 de 1993 dispone:

“**Artículo 122. Comiso.** Las bebidas embriagantes, las sustancias prohibidas, armas, explosivos, los objetos propios para juegos de azar o en general, cualquier material prohibido hallado en poder del interno serán decomisados. Si la tenencia de dichos objetos constituye hecho punible conforme a las leyes penales, se informará inmediatamente al funcionario competente para iniciar y adelantar la correspondiente investigación a cuya disposición se pondrán tales objetos. En los demás casos la dirección del establecimiento les dará el destino aconsejable.”

A juicio de la Sala, de la normatividad antes descrita no se deriva una prohibición expresa en el sentido de vedar que los internos en un establecimientos carcelario posean máquinas de escribir. Por el contrario, sería razonable suponer que, en principio, la posesión del mencionado artefacto estaría permitida. En efecto, la Corte no encuentra, a primera vista, que una máquina de escribir represente un peligro mayor que el que representan un televisor, una radio o un electrodoméstico, elementos cuya posesión por parte de los reclusos está explícitamente autorizada por el artículo 13 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC. De otra parte, una máquina de escribir no guarda ninguna relación de género con los equipos de comunicación expresamente prohibidos en el artículo 111 de la Ley 65 de 1993 (fax, teléfonos, buscaperonas o similares), ni se encuentra dentro de los elementos prohibidos en el artículo 122 de la Ley 65 de 1993.

Sin embargo, la Sala estima que las autoridades penitenciarias y carcelarias poseen claras facultades para determinar qué elementos pueden poner en peligro la disciplina, el orden, la seguridad y la convivencia dentro de los centros de reclusión. En efecto, si bien en algunos casos es posible determinar que ciertos elementos (armas, explosivos, sustancias alucinógenas, bebidas embriagantes, etc.), por su propia naturaleza, ponen en peligro la buena marcha y el orden de una cárcel, en otros casos, esta peligrosidad sólo se hace evidente a la luz de unas determinadas y particulares circunstancias de tiempo, modo y lugar, cuya evaluación sólo puede ser efectuada, en ese caso concreto, por las propias autoridades penitenciarias. No obstante, la amplitud de las facultades antes mencionadas no exime a las autoridades carcelarias de su deber de motivar y justificar todos aquellos actos por medio de los cuales adopten la decisión de prohibir que los reclusos posean un determinado elemento. Este deber cobra mayor importancia si el elemento cuya posesión se prohíbe es apto para hacer efectivo alguno de los derechos fundamentales de los internos.

Según estas premisas, resta determinar si la decisión de decomisar la máquina de escribir de propiedad del interno Jorge Quiñones Hernández, por parte de la dirección de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa, tiene una finalidad legítima y resulta proporcional a la finalidad que se pretende alcanzar.

En el Acta N° 016 del Consejo de Disciplina del centro carcelario, el decomiso de la máquina de escribir se justificó con base en dos argumentos: (1) el artefacto fue ingresado al establecimiento penitenciario sin el lleno de requisitos legales tales como la tarjeta o documento de propiedad de la máquina de escribir y la solicitud de permiso escrita dirigida al director; y, (2) la máquina de escribir podía ser utilizada por algunos reclusos (no el actor) para agredirse entre sí.

A juicio de la Sala, el primero de los motivos alegados por las autoridades carece de todo fundamento objetivo y razonable y, por ello, se torna ilegítimo. En primer lugar, la exigencia de un documento que acredite la propiedad de la máquina de escribir por parte del señor Jorge Quiñones Hernández es un requisito que no se encuentra establecido en ninguna norma del régimen penitenciario y carcelario y que, en principio, atenta contra el principio de la buena fe (C.P., artículos 83 y 84). De otro lado, resulta absurdo exigir que la propiedad de un bien mueble, como una máquina de escribir, deba ser acreditada mediante un documento público (tarjeta de propiedad). Para garantizar los eventuales conflictos que puedan presentarse dentro del penal en razón de la propiedad de la máquina de escribir, basta registrar el nombre de la persona que la ingresa y de aquella que la administra. Si este trámite no fue hecho en su momento, puede realizarse con posterioridad sin que resulte proporcionado decomisar el respectivo artefacto, especialmente, cuando no existe duda alguna sobre su propietario dado que fue entregado a su familia.

De otra parte, no parece razonable el argumento en virtud del cual el interno Quiñones Hernández nunca solicitó permiso para ingresar la máquina de escribir a las instalaciones del centro carcelario. En efecto, no resulta fácil ingresar a un penal un artefacto de las características de una máquina de escribir, sin que para ello exista permiso - expreso o tácito - de las autoridades penitenciarias. De otra parte, el interno nunca negó la posesión de la máquina. Muy por el contrario, la utilizó para enviar comunicados y solicitudes a la propia dirección. Todo lo anterior pone de presente que existió, por lo menos, una autorización tácita para que Quiñones Hernández dispusiera de la máquina de escribir dentro de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa.

En relación con el argumento según el cual la máquina de escribir constituía un elemento peligroso que podría ser utilizado por algunos internos para agredirse entre sí, la Sala considera que éste carece de fundamento suficiente como para erigirse en motivo que autorice la limitación del derecho fundamental a la libertad de expresión del actor. En efecto, cuando se trata de elementos que *per se* no son peligrosos (como sí lo son las armas, los explosivos, las sustancias alucinógenas, los licores, etc.) no basta la mera afirmación de las autoridades en torno al carácter potencialmente peligroso de los anotados elementos, sino que se hace necesaria una motivación razonable a través de la cual se demuestre que, en razón de unas específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar, lo que en principio es inofensivo se transforma en elemento causante de peligro. De otra parte, el propio director en su intervención en el presente proceso, indica que en la penitenciaría se recluyen personas que por lo general no revisten un carácter o comportamiento peligroso, lo que se predica con mayor fuerza de las personas confinadas en el patio en el cual se encuentra el actor.

En su testimonio ante el juzgado de tutela, la dragoneante Ana Brigitte Triana Layton -integrante del consejo de disciplina de la Cárcel de Mocoa- afirmó que la máquina de propiedad del interno Jorge Quiñones Hernández había sido confiscada en razón de los comunicados que éste remitía al Gobierno nacional en contra de la cárcel y de sus directivas. Considera la Sala que éste tampoco constituye un motivo legítimo que justifique la decisión restrictiva anotada. Muy por el contrario, de comprobarse las afirmaciones citadas, se estaría afectando el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión, pues no sólo se estaría restringiendo el medio escogido por la persona para exteriorizar su pensamiento, sino que se estaría reprobando el contenido mismo de este pensamiento, lo que, a todas luces, vulnera la plena libertad de que gozan las personas internas para asumir una actitud crítica y vigilante respecto de las autoridades penitenciarias.

A juicio de la Corte, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión, la posibilidad de que los reclusos disientan de las decisiones de las directivas de los centros carcelarios en que se encuentran recluidos y manifiesten su inconformidad a las autoridades de mayor jerarquía del orden nacional o territorial, siempre y cuando el disenso se manifieste de manera pacífica, respetando las normas sobre orden y disciplina interna y, especialmente, las normas penitenciarias y carcelarias en materia de comunicaciones con el mundo exterior (Ley 65 de 1993, artículo 111; Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, artículos 21 y 24).

Por los motivos antes anotados, se concluye que la dirección de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión (C.P., artículo 20) del interno Jorge Quiñones Hernández, el cual debe ser restablecido ordenando a las autoridades demandadas que autoricen al señor Quiñones Hernández la posesión de su máquina de escribir dentro de las instalaciones del centro carcelario.

## DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

### RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia de julio 10 de 1996, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y, en su lugar, **CONCEDER** al señor Jorge Quiñones Hernández la tutela de sus derechos fundamentales de petición (C.P., artículo 23) y

a la libertad de expresión (C.P., artículo 20). Por consiguiente, se **ORDENA** al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia, dé respuesta motivada a las solicitudes de audiencia elevadas por el señor Quiñones Hernández y lo autorice a ingresar y disponer de su máquina de escribir dentro de las instalaciones del mencionado centro carcelario.

Segundo. **ADVERTIR** al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa que, a partir de la fecha, dé respuesta a las peticiones de los reclusos dentro de los términos legales fijados para el efecto.

Tercero. **ADVERTIR** al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Mocoa que, a partir de la fecha, adecue sus actuaciones en materia de traslados de patio y asignación de celdas a los postulados consagrados en esta sentencia.

Cuarto. **LIBRESE** comunicación al Juzgado Promiscuo de Familia de Mocoa, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. T-706**  
**diciembre 9 de 1996**

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Restricción derechos de reclusos /**  
**DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Restricciones**

*La restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, sólo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e, incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad y, por lo tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Condición para restricciones**

*Sólo son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales de los internos que cumplan con las siguientes condiciones: debe tratarse de un derecho fundamental que, por su naturaleza, admita restricciones en razón de las necesidades propias de la vida carcelaria; la autoridad penitenciaria que efectúa la restricción debe estar autorizada, por vía legal o reglamentaria, a llevar a cabo la mencionada restricción; el acto restrictivo de un derecho fundamental de los internos sólo puede estar dirigido al cumplimiento y preservación de los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de los establecimientos carcelarios; la restricción de un derecho fundamental de los internos por parte de la autoridad penitenciaria debe constar en acto motivado y, en principio, público; y, la restricción debe ser proporcionada a la finalidad que se busca alcanzar.*

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance / DERECHO A DISENTIR-**  
**Difusión de opiniones**

*El derecho fundamental a la libertad de expresión implica, también, la protección del derecho a disentir y, por ende, la libertad de difundir todas aquellas opiniones que no se avengan con la ideología mayoritaria. La libre manifestación y circulación de ideas contrarias a la opinión predominante, enriquece la tolerancia y la convivencia pacífica, promueve la igualdad, fortalece la ciudadanía responsable y aumenta las posibilidades de control que, en una sociedad democrática, corresponde realizar a la opinión pública sobre las autoridades*



*estatales. En este sentido, la posibilidad del individuo de disentir, en tanto manifestación directa de su libertad de conciencia, comporta la facultad de informar a la opinión pública acerca de estas ideas, a través de los medios masivos de comunicación, siempre y cuando la difusión de las anotadas opiniones no altere los postulados mínimos sobre los cuales se funda la convivencia social.*

**DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION DE INTERNOS-**  
Límites y restricciones

*Si bien el derecho a la libertad de expresión e información es uno de aquellos derechos fundamentales de los reclusos que, por su naturaleza, es limitable, la vida penitenciaria y carcelaria no constituye un ámbito inmune a la eficacia del mencionado derecho fundamental. La democracia y el pluralismo no se terminan en las puertas de la prisión. Por el contrario, el interno debe ser considerado como un interlocutor válido que, pese a su situación de privación de la libertad, necesita estar informado y, puede, a su vez, manifestar sus opiniones y pensamientos y las informaciones que, conforme a éstos, considere pertinentes. Sin embargo, el derecho fundamental a la libertad de expresión e información de los internos no es absoluto, toda vez que no sólo se encuentra sometido a los límites generales que la vida en comunidad y los derechos de los demás implican sino que, además, se sujeta a las restricciones que los fines de la relación penitenciaria y carcelaria determinen (resocialización y conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las cárceles).*

**ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Circulación de periódicos para reclusos**

*La Corte no desconoce que determinadas informaciones, en razón de circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, pueden llegar a convertirse en detonantes de situaciones que alteren el orden público dentro de una prisión. Sin embargo, es completamente inaceptable, desde la perspectiva constitucional, que una autoridad considere que determinados medios de comunicación, cuya circulación ha sido autorizada por parte de la autoridad competente, son per se subversivos del orden establecido. Calificar de "peligrosa para el orden social" una información por el mero hecho de ser crítica, tampoco se aviene con los valores y principios en que debe fundarse un orden constitucional democrático y pluralista. Este tipo de manifestaciones, más propias de los regímenes autoritarios, constituyen una forma de censura, cuyo único objetivo es acallar las voces de aquellos que, legítimamente, en una sociedad democrática, pretenden cuestionar una determinada política o, incluso, las propias instituciones. A juicio de la Sala, la conservación del orden y la disciplina en los centros carcelarios no puede erigirse en un motivo tras el cual se oculten los prejuicios de ciertos funcionarios que establecen una equivalencia, equivocada y peligrosa para el orden constitucional, entre disenso y subversión.*

**LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Decomiso de publicaciones en cárceles**

*Si bien las publicaciones decomisadas, al igual que otras que circulan libremente en los establecimientos carcelarios pueden presentar un fuerte contenido ideológico, ellas no constituyen, de ningún modo, una expresión de proselitismo político. Lo que se encuentra prohibido por la legislación penitenciaria y carcelaria es el proselitismo político de carácter partidista, mas no las inclinaciones de carácter ideológico -afines con el pensamiento de un determinado partido político- que un determinado medio de comunicación pueda reflejar.*

Referencia: Expediente T-106131

Actor: Jaime Prieto Méndez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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-106131 adelantado por Jaime Prieto Méndez contra el Director del Inpec -Regional Occidente- y la Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali.

**ANTECEDENTES**

1. El 24 de mayo de 1996, el señor Jaime Prieto Méndez, en representación de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos -CSPP-, instauró acción de tutela, ante el Juzgado Penal del Circuito de reparto de la ciudad de Cali, contra el Director de la Regional de Occidente del INPEC y contra la Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, por considerar que estos funcionarios vulneraron el derecho fundamental a la información (C.P. artículo 20) de la organización que representa.

El actor manifestó que, el 23 de abril de 1996, los señores Everardo de Jesús Puerta González y Faustino Alvarez Esquea, miembros del CSPP, visitaron la Cárcel de Mujeres de Cali con el fin de entrevistarse con algunas de las reclusas por delitos políticos. Relata el demandante que, en esa oportunidad, la directora del centro carcelario decomisó a los mencionados funcionarios unos periódicos y revistas (“El Orientador”, editado por el sindicato de trabajadores de Quintex; “Colombia Hoy Informa”; “Caja de Herramientas”; “Lucha Obrera”, editado por el sindicato de trabajadores de la industria de alimentos; y, “Voz”) que llevaban para la lectura de las detenidas.

Según el demandante, la directora del centro de reclusión, cuando le fue solicitado que explicara las razones del decomiso, consultó la decisión con el Director Regional del INPEC. Este funcionario se dirigió, a su turno, al Director General del INPEC, mediante comunicación fechada el 23 de abril de 1996, en la cual le informa que las publicaciones anotadas fueron decomisadas, toda vez que su contenido “atenta contra la paz, el orden y la tranquilidad interna de los establecimientos públicos”, y le solicita conceptuar si los periódicos y revistas retenidos “pueden circular libremente dentro de la población reclusa”.

A juicio del actor, “la actuación del director regional del INPEC y de la directora de la Reclusión de Mujeres de Cali ha vulnerado el derecho a la información que le asiste a la

Fundación CSPP”, consagrado en el artículo 20 de la Carta, en el artículo 19-2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 39 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento a los Reclusos. Así mismo, el demandante manifestó que “prejuizar que ciertas publicaciones que difunden informaciones y opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades o del funcionamiento de las instituciones, constituyen, por tal motivo, atentados contra la paz, el orden y la tranquilidad, es una evidente violación al derecho fundamental a difundir libremente informaciones”.

Por estos motivos, el señor Prieto Méndez solicitó al juez de tutela que ordenara a los funcionarios demandados que se abstuvieran de “efectuar decomisos de revistas, periódicos y documentos cuya circulación ha sido autorizada legalmente, y permitir que tales materiales escritos sean leídos, sin restricciones, por las personas privadas de la libertad que se encuentran bajo su custodia”.

2. Por medio de auto fechado el 27 de mayo de 1996, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, asumió el conocimiento de la acción de tutela interpuesta por Jaime Prieto Méndez contra el Director de la Regional de Occidente del INPEC y contra la Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali. El juez de tutela decretó una serie de pruebas con el fin de obtener más elementos de juicio para decidir la mencionada acción.

2.1. En su testimonio rendido ante el juzgado de tutela, el señor Everardo de Jesús Puerta González expresó que las publicaciones que les fueron decomisadas por la dirección de la Cárcel de Mujeres de Cali tenían autorización legal para circular, sin restricción de ninguna índole. El declarante indicó, también, que, hasta la fecha, el material retenido no les había sido devuelto, así como tampoco se les había dado alguna respuesta en relación con la consulta elevada a la Dirección General del INPEC acerca de si las publicaciones decomisadas podían ser distribuidas a las reclusas.

Por otra parte, el señor Puerta González informó al juez de tutela que el argumento mediante el cual se justificó la retención de los periódicos y revistas consistió en manifestarles que el proselitismo político estaba prohibido en los centros carcelarios, a lo cual ellos respondieron que la Fundación CSPP no representaba a ningún partido o movimiento político. De igual forma, el declarante indicó que ni el Código Penitenciario y Carcelario, ni ninguna circular del INPEC, prohíben el ingreso de material de información, de la índole del retenido, a los centros de reclusión.

2.2. La Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, Zulma Salgado Vargas, rindió declaración ante el juzgado de tutela, e indicó que los representantes de la Fundación CSPP visitan con regularidad a las reclusas sindicadas del delito de rebelión con la autorización de la Dirección Nacional del INPEC, la cual supedita estas visitas al cumplimiento de las disposiciones del artículo 57 de la Ley 65 de 1993, que prohíbe el proselitismo político en los establecimientos carcelarios. En este orden de ideas, la funcionaria manifestó que, el 23 de abril de 1995, fue prohibida la entrada de unas publicaciones que llevaban los representantes del CSPP, “porque para nosotros es proselitismo y pues atenta contra la estabilidad emocional de las internas del establecimiento”. La señora Salgado Vargas puso de presente que el material no había sido decomisado, toda vez que lo que en realidad se solicitó a los funcionarios del CSPP fue que dejaran las publicaciones en la portería de la prisión para que las reclamaran al salir. Igualmente, se le solicitó una copia de cada una de las revistas y periódicos con el fin de elevar una consulta ante la Dirección General del INPEC, a fin de establecer si la circulación de éstos debía ser restringida, en razón de constituir un factor potencial de alteración del orden interno.

La declarante informó que la mencionada consulta -suscrita por el Director Regional del INPEC- fue respondida por el Director General del INPEC, el 15 de mayo de 1996, en el sentido de considerar que, **“eventualmente el contenido de las publicaciones por usted reseñadas podría alterar el orden interno de los centros de reclusión bajo su jurisdicción”**.

De otra parte, la Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali puntualizó que “a las internas qué les va a importar lo que sucede a nivel de las entidades, porque ellas en la mayoría son personas campesinas que están dentro del establecimiento y ellas continúan con sus labores, pues nosotros controlamos el que ellas (no) sigan reincidiendo en la conducta por la cual están en la cárcel y si ellos con sus publicaciones siguen machacándoles seguirán en lo mismo”.

La declarante informó al juez de tutela que había llegado a la conclusión de que los representantes del CSPP se proponían hacer proselitismo político, como quiera que éstos remitían sus facsímiles desde la sede de Sintraime Yumbo. Sobre este particular, la señora Salgado Vargas manifestó que, “si la Fundación (el CSPP) opera desde allí le están dando una fachada a la Fundación, entonces yo considero que las concepciones del Sindicato no es como de las fundaciones que lo hacen como de una manera con otro sentido sino que lleva por debajo sus intereses y es tanto así que las mismas internas se encargan de reclutar otras y lo que pretende la justicia es rehabilitar y resocializar y no que continúen en lo mismo”. Por otra parte, indicó que las reclusas tienen a su disposición otros medios informativos (periódicos, televisión, etc.), a través de los cuales se enteran de las diferentes noticias y problemas nacionales. La funcionaria indicó, igualmente, que las facultades para restringir el ingreso de material informativo a los centros de reclusión se encuentran consignadas en el artículo 110 de la Ley 65 de 1993 y en el artículo 20 del Acuerdo N° 0011 de 1995 del INPEC.

Por último, la declarante afirmó que los representantes del CSPP buscan imponer a las internas la lectura de las revistas y periódicos retenidos, lo cual, en su opinión, constituye una manifestación de proselitismo político, como quiera que “se está llevando material con tendencias a perturbar el orden público, estas revistas son pura crítica, y de crítica a las Instituciones Nacionales, porque no es lo mismo estar afuera o dentro de una cárcel, a ellas se les debe llevar literatura que les aporte conocimientos, cultura, formación, artes, mas no que se les desfigure su comportamiento”.

2.3. En su declaración rendida ante el juez de tutela, el Director de la Regional de Occidente del INPEC, José Alejandro Gutiérrez Villamizar, refirió que, en el mes de abril de 1996, no se permitió el ingreso de unas publicaciones “de índole meramente proselitista”, que algunos miembros del CSPP llevaban a las internas de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali. El funcionario manifestó que esta decisión había sido consultada con la Dirección General del INPEC, la cual, en mayo de 1996, conceptuó que se trataba de un material impreso que “podrían alterar el orden interno” de los centros carcelarios bajo su jurisdicción. Aclaró, igualmente, que “este material periodístico en ningún momento fue decomisado, tan solo se restringió el ingreso al establecimiento carcelario. Los miembros del Comité de Solidaridad una vez terminaron la visita estaban en condiciones de reclamarlo en la Guardia donde había sido dejado”.

Por otra parte, el Director de la Regional de Occidente del INPEC afirmó que, “de todos es sabido” que, organizaciones como el CSPP, “sirven para hacer proselitismo político”, el cual está prohibido dentro de los centros carcelarios, según lo establecido por el artículo 57 de la Ley 65 de 1993, el Título X de la misma (sobre comunicaciones y visitas en las cárceles) y el

Acuerdo N° 0011 de 1995 del INPEC. De igual forma, el Capítulo IV del Decreto 1242 de 1993, prescribe que los directores regionales del INPEC son responsables de mantener la seguridad individual y colectiva del personal a su cargo y de supervisar el funcionamiento de los centros de reclusión, para lo cual pueden adoptar las medidas que sean conducentes a estas finalidades.

Así mismo, el declarante manifestó que, pese a las restricciones que impone la normatividad en materia penitenciaria y carcelaria, los reclusos disponen de los medios de comunicación de que trata el artículo 110 de la Ley 65 de 1993 (radio, televisión, periódicos, etc.). A juicio del funcionario, los periódicos y revistas retenidos se diferencian de los medios de comunicación de que trata el mencionado artículo 110 de la Ley de 1993, en que los primeros tienen como objetivo la subversión del orden institucional.

Igualmente, el señor Gutiérrez Villamizar puso en conocimiento del juzgado de tutela que la determinación sobre si una cierta publicación puede circular entre los reclusos se funda en “un criterio amplio y general”, que procura que las publicaciones sean “de información general, cultural, deportiva y social, cuando se sale de estos parámetros es cuando se comienza a pensar que constituye material restringido, sobre todo cuando se observa que hay proselitismo político”.

Por último, el Director de la Regional de Occidente del INPEC reiteró que la prohibición consistente en que los representantes del CSPP ingresaran unos periódicos y revistas sólo buscaba que la Dirección General del INPEC evaluara si esas publicaciones podían circular en los centros de reclusión. De igual forma, el funcionario recordó que el régimen carcelario es un régimen restrictivo de la libertad y que, por ello, no solamente permite la restricción al ingreso de publicaciones sino, también, de prendas de vestir, alimentos, elementos de uso personal, computadores, teléfonos celulares, radios, buscapersonas, etc., sin que ello signifique la violación de los derechos fundamentales de los reclusos, como quiera que todas estas restricciones buscan “el bienestar del interno en el afán de obtener su rehabilitación y resocialización”.

3. Por providencia de junio 7 de 1996, el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali decidió no tutelar el derecho a la información de la Fundación CSPP, representada por el señor Jaime Prieto Méndez.

El fallador de primera instancia estimó que las medidas restrictivas adoptadas por la Directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali y por el Director de la Regional de Occidente del INPEC se fundaron en una “normatividad legal establecida en aras de preservar la paz, la tranquilidad y la seguridad de las mismas internas, e igualmente para garantizar un mínimo de condiciones de convivencia entre las mismas, en procura de la efectividad de los fines de todo centro de reclusión, cual es la resocialización y rehabilitación de los internos”. En opinión del juez de tutela, los argumentos esgrimidos por los funcionarios demandados “son evidentes y ajustados a la realidad”, toda vez que el derecho a la información está sujeto a una serie de limitaciones que tienden a evitar que, a través de este derecho, se causen daños y perjuicios, se propicien ofensas o se atente contra la tranquilidad, la paz, el sosiego social, el orden público y las instituciones y el régimen legalmente establecido.

En opinión del Juez 17 Penal del Circuito de Cali, la decisión de restringir el acceso de ciertas publicaciones a la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, adoptada por los funcionarios demandados del INPEC, en nada viola los derechos fundamentales, toda vez que se fundamen-

tó en las disposiciones de la Ley 65 de 1993 y en los acuerdos del INPEC. Según el juzgado de primera instancia, esta normatividad se basa en el régimen restrictivo de la libertad que impera en todo centro de reclusión, el cual implica que “las autoridades carcelarias no solo tienen la facultad, sino que ello es un deber, el de ejercer el más estricto control en el ingreso de elementos que tengan como destinatarios a los reclusos para así evitar crear alteraciones que conduzcan a menoscabar la resocialización y rehabilitación de que son objeto las personas que por una u otra circunstancia se encuentren en establecimientos de esa índole”. De igual forma, el *a-quo* consideró que las personas que ingresan a los centros carcelarios o que, de alguna manera, se relacionan con los internos, también se encuentran sujetas a la normatividad penitenciaria y carcelaria.

Así mismo, el juzgador de primera instancia consideró que “a los miembros de la CSPP no se les ha restringido su ingreso al reclusorio, pues obra en autos (...), que para que se les permita su ingreso a los distintos penales deben solicitar el correspondiente permiso, pero de que se les autorice su ingreso a que se les permita además llevar lo que ellos consideren *a motu proprio* que pueden ingresar a los centros carcelarios hay mucha diferencia, y ahí se deben plegar a los reglamentos existentes y de lo cual de seguro son ampliamente conocedores”.

En razón de lo anterior, el juzgado de tutela estimó que “sobran razones desde el punto de vista real, legal y jurídico”, para denegar el amparo solicitado, toda vez que, en el caso de autos, priman los intereses “por los que velan los directores del INPEC”, además de que no obra prueba alguna que indique que las publicaciones hubiesen sido decomisadas.

4. El representante legal de la Fundación CSPP impugnó la decisión proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali y, en consecuencia, solicitó su revocatoria a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

A juicio del recurrente, “el examen realizado por el juez de tutela de primera instancia no atiende los criterios de interpretación que la doctrina y la jurisprudencia han establecido en tratándose de situaciones (...) en las que el derecho fundamental alegado por una persona entra en colisión con otro derecho fundamental, con el derecho de otras personas, con un bien colectivo o con un deber constitucional”. En efecto, el representante del CSPP estimó que los motivos por los cuales los funcionarios del INPEC limitaron el derecho a la información no tenían una justificación suficiente y, por ende, la medida resultaba desproporcionada. Frente a lo anterior, el *a-quo* reconoció que existía una colisión entre el derecho fundamental a la información y el orden y la tranquilidad de los establecimientos carcelarios -como bien colectivo-, concluyendo, en forma errónea, que el primero debe ceder ante los segundos, en razón de la naturaleza limitable del derecho a la información.

En opinión del representante legal del CSPP, el juez de tutela definió *a priori*, y de manera abstracta, la prevalencia del orden y la tranquilidad de los establecimientos carcelarios sobre el derecho a la información, sin tener en cuenta que este es un análisis que debe realizarse en concreto, según las circunstancias específicas de cada caso particular. Según el impugnante, “el juez de tutela está en la obligación de aplicar criterios de interpretación basados en la argumentación racional y no en la aplicación mecánica de una norma positiva”. En este sentido, el fallador de primera instancia justificó la limitación del derecho a la información a partir de normas legales -artículos 57 y 110 de la Ley 65 de 1993 y Acuerdo N° 0011 de 1995 del INPEC- y no en el examen estricto de la constitucionalidad de la conducta de los funcionarios demandados.

De otro lado, el recurrente reconoció que los derechos fundamentales no tienen un carácter absoluto pero, sin embargo, indicó que ello no significa que las autoridades “puedan usar una potestad legal o discrecional para limitarlos en forma abusiva, en circunstancias en que tal limitación no es razonable”. Opina el representante legal del CSPP que “la limitación efectuada por la autoridad administrativa al derecho fundamental de información resulta ilegítima o arbitraria, en cuanto que no se reúnen motivos fundados ni sólidos que justifiquen tal limitación, en cuanto que las publicaciones referidas, por su propia naturaleza y por contar con licencia de funcionamiento, no afectan la tranquilidad, la paz ni el orden de los establecimientos carcelarios”.

Según el recurrente, de los argumentos expuestos por los funcionarios del INPEC, prohibidos por el juez de primera instancia, se podría concluir que el derecho a la información de los reclusos siempre es limitable, máxime si se trata de sindicados o condenados por delitos políticos. De idéntica manera, cuestiona el hecho de que ni las autoridades demandadas ni el *a-quo* hacen referencia a las circunstancias concretas de alteración o perturbación del orden interno de los establecimientos carcelarios, que ameritaran una limitación tan protuberante del derecho a la información. A juicio del actor, del fallo impugnado se concluye que las autoridades penitenciarias siempre están autorizadas para determinar qué información puede circular dentro de los centros de reclusión. Indica que el juez de tutela omitió toda referencia al contenido específico de las publicaciones retenidas, “de lo cual se concluye que la afirmación acerca de la aludida afectación no tiene otro sustento que los juicios apriorísticos que las autoridades penitenciarias y el juez de primera instancia tienen respecto de las publicaciones referidas”.

El representante legal del CSPP agregó que, “desconoce el juez de primera instancia que la libre expresión de opiniones controversiales respecto de las políticas estatales o del funcionamiento de las instituciones hace parte del núcleo esencial de la libertad de opinión consagrada en la Constitución Política, y base del sistema de libertades definido por la Carta. Calificar, sin argumentos ni pruebas, unas publicaciones como atentatorias contra las instituciones, contra la paz, el orden y la tranquilidad, por el hecho de que aquellas expresen, desde diversas posiciones ideológicas y políticas, opiniones críticas respecto del funcionamiento de las instituciones, es un acto de inaceptable arbitrariedad. Tal actitud revela una predisposición negativa y excluyente respecto de las opiniones no oficialistas, más propias de un régimen autoritario e intolerante que del Estado democrático, participativo y pluralista definido por el constituyente de 1991”.

Por otra parte, el impugnante recordó que la Corte Constitucional tiene establecido que los conceptos de “orden público”, “tranquilidad pública” u otros semejantes, no pueden ser utilizados, de manera genérica e indeterminada, para limitar el derecho a la libertad de expresión. Indicó que el fallador de primera instancia había desconocido el principio según el cual corresponde a las autoridades públicas probar que el ejercicio de un determinado derecho puede afectar un bien colectivo, en forma tal que se justifica la limitación del primero. En efecto, “no está probado en las diligencias que aparecen en la actuación del juez de primera instancia que la difusión entre las detenidas por motivos políticos de las informaciones contenidas en las publicaciones referidas, ocasionen o puedan ocasionar efectivamente una alteración del orden, la paz y la tranquilidad de la Reclusión de Mujeres de magnitud tal que esté justificado impedir su difusión. Se dirá que la sentencia lo afirma y lo deriva de las

afirmaciones de las autoridades carcelarias. Pero de la reiteración de una afirmación no se puede inferir que algo esté probado”.

Manifiesta el recurrente que el *a-quo* prescindió de toda referencia a las circunstancias concretas del caso sometido a su conocimiento y no advirtió que las publicaciones retenidas presentaban claras diferencias ideológicas entre sí y que “el tono de sus opiniones sobre los distintos temas tratados es diverso”. De otro lado, el representante del CSPP señaló que “las autoridades carcelarias intentan minimizar el alcance de la limitación establecida al derecho a la información, al señalar que en ciertas ocasiones se ha permitido a la Fundación CSPP ingresar publicaciones de la Defensoría del Pueblo, o que a los reclusos ‘les es permitido la televisión, la radio, los diarios que normalmente lee el común de la gente’. La cuestión de la limitación al derecho de información no puede valorarse sólo respecto de la cantidad de medios a los que se tiene acceso, sino a la posibilidad de tener acceso a las fuentes informativas preferidas por la persona sin restricciones injustificadas”.

De otro lado, el impugnante observó que las autoridades demandadas y el juez de tutela interpretaron erróneamente el artículo 57 de la Ley 65 de 1993, al calificar como proselitismo político la entrega de periódicos y revistas a las detenidas recluidas en la Cárcel Regional de Mujeres de Cali. En efecto, la mencionada norma sólo determina que el derecho al voto de los reclusos debe sujetarse a los requisitos que defina la ley y hace referencia al proselitismo político en su “acepción más genuina”, esto es, a la realización de insinuaciones o propaganda política en favor o en contra de ciertos candidatos o partidos políticos. No obstante lo anterior, “las autoridades han dado en calificar como proselitismo político cualquier expresión oral o escrita de temas que se refieran a las instituciones políticas para criticarlas”. En este orden de ideas, el representante del CSPP indicó que esta organización no lleva a cabo actividades que puedan ser calificadas como proselitismo político.

Por último, el impugnante manifestó que los conceptos de resocialización y rehabilitación no pueden ser utilizados hasta el punto de servir como justificación para imponer limitaciones irrazonables a los derechos fundamentales. En relación con este punto, el representante legal del CSPP indicó que “aquí debe preguntarse si a las personas privadas de la libertad se les pueden imponer penas accesorias o restricciones mayores a las que establecen la Constitución o la ley, con base en una muy particular tesis sobre la resocialización, según la cual los detenidos por razones políticas no deben conocer informaciones que cuestionen a las autoridades, como si su delito consistiera en pensar diferente. Como si el delito del que se les acusa, o por el que están purgando una pena, fuese un delito de pensamiento y no unas conductas específicas que hayan lesionado bienes protegidos en la ley penal”. Agregó que, “respecto de los condenados por delitos políticos, no parece ajustado a derecho que la resocialización consistiera no en adecuar su comportamiento al cumplimiento de la ley, sino en obtener de ellos una uniformidad de pensamiento en favor de las instituciones, mientras en la propia sociedad y en las autoridades que la gobiernan se producen profundos debates sobre la legitimidad de todas o parte de tales instituciones. Como si la resocialización de un delincuente político que ha infringido la ley penal para obtener fines políticos, consistiera en socavar su voluntad y su libertad política y no en convencerlo de perseguir sus fines por medios lícitos”.

5. Por medio de escrito fechado el 4 de julio de 1996, el Defensor del Pueblo Regional Cali, coadyuvó la impugnación contra la sentencia de primera instancia, con argumentos similares a los presentados por el recurrente.



6. Mediante sentencia de agosto 1° de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la providencia proferida por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali y concedió la tutela de los derechos fundamentales a la información, a la libertad de conciencia y a la dignidad humana. De igual modo, ordenó a los funcionarios demandados dar estricto cumplimiento a las disposiciones del artículo 110 de la Ley 65 de 1993, “en cuanto a la necesidad de motivar las retenciones de revistas, periódicos y documentos de libre circulación en el país, en el entendido que cuando dicha motivación previa no exista, deben abstenerse de realizar retenciones y permitirle a los reclusos el acceso a tal clase de información”.

El fallador de segunda instancia consideró que, si bien los derechos fundamentales de los reclusos pueden ser sometidos a ciertas limitaciones, las autoridades penitenciarias están en la obligación de velar porque esos derechos sean respetados al máximo, en razón de la mayor vulnerabilidad que padecen los internos. En punto al derecho a la información, éste constituye un derecho fundamental de cuya titularidad no resultan excluidos los reclusos. A juicio del Tribunal, este derecho es paralelo al derecho a la libertad de conciencia, el cual consiste en poder seguir “el dictamen objetivo emitido por la razón práctica sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una conducta con aquellos preceptos racionales que regulan el obrar humano”. Para que lo anterior sea posible, el *ad quem* estimó que “se requiere de una información, sobre la cual es la propia persona que la recibe quien decide qué parte de ella acoge y cuál rechaza; quien establece cuáles van a ser sus parámetros de conducta frente a los hechos que se le hubiesen transmitido y de qué manera estos van a moldear sus actuaciones futuras para el caso de que debiera hacer algún pronunciamiento o asumir algún comportamiento en referencia al caso concreto que es propio de su examen”.

Según el Tribunal, la democracia se funda en el pluralismo y la tolerancia, principios que se realizan “cuando en todos los ámbitos y niveles de la vida social se han impuesto la aceptación de la pluralidad y el respeto por la diferencia y el disenso”. Desde esta perspectiva, la legislación colombiana reglamentó el derecho a la información de los reclusos en el sentido de establecer que éste sólo puede ser restringido cuando pudiere llegar a afectar el orden público o a alterar la disciplina interna de los establecimientos carcelarios (Ley 65 de 1993, artículo 110). En todo caso, cualquier restricción al mencionado derecho debe constar en un acto administrativo debidamente motivado, contra el cual puedan interponerse todos los recursos pertinentes, “no solamente por parte de quienes padecen la restricción directamente, los reclusos, sino de aquellos que pretenden llevar sus informaciones hasta estos, sus opiniones o sus planteamientos de cualquier naturaleza”.

En opinión del juzgador de segunda instancia, en el caso de autos, no se produjo acto motivado alguno por medio del cual se justificara la restricción del derecho a la información, toda vez que “fue en la propia portería del Establecimiento de Reclusión en donde se produjo la retención del material informativo, y se dio una explicación verbal que, desde luego, ha dado origen a la presente acción extraordinaria”. El Tribunal consideró que la restricción del derecho a la información “no puede surgir de la simple voluntad y apreciación de quienes dirigen los establecimientos carcelarios, pues tal criterio los colocaría en calidad de censores de la información, hasta llegar al punto que serían ellos, (...), quienes decidirían qué datos pueden entregarse a los reclusos, cuáles opiniones pueden estos conocer y de qué manera puede llegarles esa información, lo que repugna a la naturaleza misma de los derechos fundamentales y de la organización democrática del país”.

Así mismo, el Tribunal señaló que los periódicos y revistas retenidos constituían material de libre circulación y consignaban informaciones que, si bien podían no ser aceptadas por algunas personas, “en virtud de los principios de la pluralidad y de la tolerancia arriba enunciados, hacen parte innata de la dignidad humana y por lo mismo conforman un derecho fundamental que puede y debe ser protegido a través de la acción extraordinaria”.

Por último, el *ad-quem* determinó que los funcionarios demandados se extralimitaron en sus funciones y violaron los derechos fundamentales a la información, a la libertad de conciencia y a la dignidad humana de los internos a su cargo, motivo por el cual era menester revocar la providencia impugnada y conceder la tutela de los derechos fundamentales invocados por el actor.

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. El actor, representante legal de la Fundación Comité de Solidaridad por los Presos Políticos -CSPP-, interpuso acción de tutela contra el director de la Regional de Occidente del INPEC y la directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, al estimar que estos funcionarios vulneraron el derecho fundamental a la información (C.P., artículo 20) de la fundación que representa, cuando retuvieron los periódicos y revistas “El Orientador”, “Colombia Hoy Informa”, “Caja de Herramientas”, “Lucha Obrera” y “Voz” que los representantes del CSPP en la ciudad de Cali llevaban a las internas por delitos políticos. El actor manifestó que, con posterioridad, esta decisión fue confirmada por la dirección general del INPEC.

La sentencia de primera instancia denegó el amparo solicitado al considerar que las decisiones adoptadas por los funcionarios demandados se fundaban en normas legales dirigidas a la conservación del orden, la tranquilidad, la convivencia y la disciplina dentro de los establecimientos carcelarios y a la resocialización y rehabilitación de los internos. En este sentido, las autoridades penitenciarias y carcelarias no sólo tienen la facultad sino que están obligadas a ejercer el más estricto control sobre todos aquellos elementos que ingresen a las cárceles con destino a los internos. A juicio del *a-quo*, los fines antes anotados autorizan la limitación del derecho a la información de los reclusos, el cual, en el caso concreto, debía ceder ante los intereses “por los que velan los directores del INPEC”.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali revocó la sentencia de primera instancia y concedió la tutela de los derechos fundamentales a la información, a la libertad de conciencia y a la dignidad humana. A juicio del *ad-quem*, el derecho a la información es un derecho fundamental de que son titulares los reclusos y, por ello, es a éstos a quienes corresponde determinar qué información acogen o rechazan. Conforme a lo anterior, el derecho fundamental a la información de los internos sólo puede ser restringido cuando pueda llegar a afectar el orden o la disciplina internos de un determinado establecimiento carcelario. En este sentido, el juzgador de segunda instancia consideró que las autoridades carcelarias debían motivar todas aquellas retenciones de periódicos y revistas, según lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley 65 de 1993. Este último requisito no se produjo en el caso de autos, razón por la cual era menester deducir que las autoridades demandadas se habían extralimitado en sus funciones.

Se pregunta la Sala si viola los derechos fundamentales la decisión adoptada por la directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, y avalada por el director de la Regional de Occidente

del INPEC y por el director general del INPEC, en el sentido de impedir el ingreso al mencionado centro carcelario de publicaciones que circulan legalmente y que eventualmente pueden contener informaciones que presentan una visión crítica de las instituciones políticas.

### **La especial sujeción del recluso a la administración penitenciaria y carcelaria**

2. La Corte tiene establecido que el ingreso del individuo a la cárcel, como detenido o condenado, implica que entre éste y la administración penitenciaria y carcelaria se traben una relación de especial sujeción que se caracteriza por que el interno queda enteramente cobijado por la organización administrativa. A diferencia de la relación que existe entre el Estado y un particular que no ha sido objeto de detención o condena, entre la administración y el recluso se configura una relación en la cual la primera adquiere una serie de poderes particularmente intensos que la autorizan a modular y limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los internos. No obstante, la Corporación ha sido reiterativa al señalar que los internos tienen derechos fundamentales que disfrutan a plenitud y que, por ello, no son susceptibles de limitación alguna (derecho a la vida y a la integridad personal, derecho a la salud, debido proceso, etc.). Así mismo, la Corte ha indicado que los reclusos son titulares de algunos derechos fundamentales (derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad de circulación, etc.) que pueden ser limitados en aras de la conservación del orden, la disciplina y la convivencia que deben prevalecer en todo centro carcelario. Por último, se ha establecido que otro grupo de los derechos fundamentales de los internos, se encuentra suspendido en razón de su situación de privación de la libertad.

3. La restricción a los derechos fundamentales de los reclusos, derivada del ejercicio de las facultades de las autoridades carcelarias, sólo es viable en cuanto tienda a hacer efectivos los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del interno y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las prisiones. La preservación de los objetivos propios de la vida penitenciaria determina que, en cabeza de las autoridades administrativas, recaigan una serie de poderes que les permiten modular e, incluso, limitar los derechos fundamentales de los reclusos. Si bien estas facultades son de naturaleza discrecional, encuentran su límite en la prohibición de toda arbitrariedad (C.P., artículos 1°, 2°, 123 y 209) y, por lo tanto, deben ejercerse con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

En este sentido, la Corporación ha determinado que, en caso alguno, el amparo de la discrecionalidad puede aparejar un abrigo a la arbitrariedad de los funcionarios públicos. Sobre este particular, refiriéndose en forma expresa a las facultades discrecionales de los funcionarios del INPEC, durante el estado de emergencia penitenciaria y carcelaria, la Corte ha indicado:

“(La) diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario tiene claro fundamento constitucional en Colombia, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Así la potestad discrecional es una herramienta jurídica necesaria e indispensable, en ciertos casos, para una buena administración pública, pues se le brinda al gestor público la posibilidad de decidir, bajo un buen juicio, sin la camisa de fuerza de una reglamentación detallada que no corresponda a la situación que se quiera superar o enfrentar. En cambio, la arbitrariedad está excluida del ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, si bien la Constitución colombiana no consagra expresamente ‘la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos’, como lo hace el artículo 9°-3° de la Constitución Española, este

principio deriva de normas específicas de nuestra Carta. Así, el artículo 1° define a Colombia como un Estado social de derecho fundado en la prevalencia del interés general, lo cual excluye que los funcionarios puedan ejercer sus atribuciones de manera caprichosa. Por su parte, el artículo 2° delimita los fines del Estado y los objetivos de las autoridades públicas, lo cual muestra que las atribuciones ejercidas por las autoridades deben estar destinadas a realizar esos valores constitucionales y no a satisfacer el arbitrio del funcionario. Esto se ve complementado por el artículo 123 superior que establece expresamente que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento. Finalmente, el artículo 209 define los principios que orientan la función administrativa y señala que ésta se encuentra al servicio de los intereses generales y debe ser ejercida de manera igualitaria e imparcial.

8. Conforme a lo anterior, la potestad administrativa, y en especial la discrecional, se encuentra sometida al principio de mensurabilidad, el cual consiste en que en ningún caso la potestad puede constituirse como un poder indefinido o ilimitado. En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues ‘en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución’<sup>1</sup>. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas las facultades del INPEC durante el estado de emergencia carcelaria y penitenciaria, señala con claridad que ‘en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.’

Por ello la actuación discrecional no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto discrecional a la jurisdicción contenciosa administrativa, ya sea por falsa motivación o por desviación de poder, porque dentro del contenido de legalidad del acto administrativo en comento se encuentran tanto el motivo como la finalidad de la potestad<sup>2</sup>.

4. A la luz de las reflexiones realizadas, puede afirmarse que sólo son legítimas las restricciones a los derechos fundamentales de los internos que cumplan con las siguientes condiciones: (1) debe tratarse de un derecho fundamental que, por su naturaleza, admita

<sup>1</sup> SC-221/92 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>2</sup> SC-318/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

restricciones en razón de las necesidades propias de la vida carcelaria; (2) la autoridad penitenciaria que efectúa la restricción debe estar autorizada, por vía legal o reglamentaria, a llevar a cabo la mencionada restricción; (3) el acto restrictivo de un derecho fundamental de los internos sólo puede estar dirigido al cumplimiento y preservación de los fines esenciales de la relación penitenciaria, esto es, la resocialización del recluso y la conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de los establecimientos carcelarios; (4) la restricción de un derecho fundamental de los internos por parte de la autoridad penitenciaria debe constar en acto motivado y, en principio, público; y, (5) la restricción debe ser proporcionada a la finalidad que se busca alcanzar.

### **Limitación del derecho a la información de los reclusos (C.P., artículo 20)**

5. El artículo 20 de la Carta consagra como uno de los derechos fundamentales de la persona, la “libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones” y la libertad de “informar y recibir información veraz e imparcial”. Reiteradamente, la Corte ha indicado la importancia de estos derechos para la preservación del carácter democrático y pluralista del sistema político y constitucional de Colombia. Al respecto, esta Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

“El artículo 20 de la Constitución Política consagra el derecho constitucional a la información, caracterizado por ser un derecho de doble vía, esto es, que su titular no es solamente quien difunde la información sino, también, quien la recibe<sup>3</sup>. En esta medida, puede ser reclamado tanto por los unos como por los otros.

Esta Corporación ha manifestado que el derecho a la información es consustancial al sistema democrático<sup>4</sup> y, por ello, su finalidad esencial radica en el mantenimiento de un espacio público con la apertura y transparencia suficientes para que la opinión pública pueda controlar los actos de las autoridades y definir cursos colectivos de acción<sup>5</sup>. En efecto, en el derecho a la información se sustenta la posibilidad del intercambio pacífico de ideas y opiniones y la efectividad de los derechos de participación<sup>6</sup>. En este orden de ideas, el derecho a la información sólo puede cumplir con sus funciones democráticas si, y sólo si, la información que circula en la esfera pública es veraz e imparcial”<sup>7</sup>.

Opina la Corte que, además de las características señaladas por la jurisprudencia antes transcrita, el derecho fundamental a la libertad de expresión implica, también, la protección del derecho a disenterir (C.P., artículos 16, 18 y 20) y, por ende, la libertad de difundir todas aquellas opiniones que no se avengan con la ideología mayoritaria. La libre manifestación y circulación de ideas contrarias a la opinión predominante, enriquece la tolerancia y la convivencia pacífica, promueve la igualdad, fortalece la ciudadanía responsable y aumenta las posibilidades de control que, en una sociedad democrática, corresponde realizar a la opinión pública sobre las autoridades estatales. En este sentido, la posibilidad del individuo de disenterir, en tanto

<sup>3</sup> ST-512/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-332/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo; ST-074/95 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> ST-048/93 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz; ST-080/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> ST-609/92 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>6</sup> ST-080/93 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-602/95 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>7</sup> ST-472/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

manifestación directa de su libertad de conciencia (C.P., artículos 16 y 18), comporta la facultad de informar a la opinión pública acerca de estas ideas, a través de los medios masivos de comunicación, siempre y cuando la difusión de las anotadas opiniones no altere los postulados mínimos sobre los cuales se funda la convivencia social.

6. Si bien el derecho a la libertad de expresión e información es uno de aquellos derechos fundamentales de los reclusos que, por su naturaleza, es limitable, la Sala estima que la vida penitenciaria y carcelaria no constituye un ámbito inmune a la eficacia del mencionado derecho fundamental. En efecto, la democracia y el pluralismo no se terminan en las puertas de la prisión. Por el contrario, el interno debe ser considerado como un interlocutor válido que, pese a su situación de privación de la libertad, necesita estar informado y, puede, a su vez, manifestar sus opiniones y pensamientos y las informaciones que, conforme a éstos, considere pertinentes. A juicio de esta Sala de Revisión, la situación de encierro y de incomunicación parcial a que se encuentra sometido un recluso determinan que la información proveniente del mundo exterior cobre una especial importancia para quien se encuentra recluso en un centro penitenciario.

Sin embargo, el derecho fundamental a la libertad de expresión e información de los internos no es absoluto, toda vez que no sólo se encuentra sometido a los límites generales que la vida en comunidad y los derechos de los demás implican sino que, además, se sujeta a las restricciones que los fines de la relación penitenciaria y carcelaria determinen (resocialización y conservación del orden, la disciplina y la convivencia dentro de las cárceles). En este sentido se expresa el artículo 110 de la Ley 65 de 1993, según el cual:

**“Artículo 110.- Información externa.** Los reclusos gozan de libertad de información, salvo grave amenaza de alteración del orden, caso en el cual la restricción deberá ser motivada.

En todos los establecimientos de reclusión, se establecerá para los reclusos, un sistema diario de informaciones o noticias que incluya los acontecimientos más importantes de la vida nacional o internacional, ya sea por boletines emitidos por la dirección o por cualquier otro medio que llegue a todos los reclusos y que no se preste para alterar la disciplina.

**Parágrafo.-** Queda prohibida la posesión y circulación de material pornográfico en los centros de reclusión.”

A su turno, el artículo 20 del Acuerdo 11 de 1995, expedido por el Consejo Directivo del INPEC, establece:

**“Artículo 20.- Información externa.** La información externa a que tiene derecho todo interno, se registrará por lo dispuesto en el artículo 110 de la ley 65 de 1993.

El sistema diario de información a que se refiere el artículo 110 de la ley 65 de 1993 estará a cargo de la dirección del respectivo centro de reclusión.

Los internos podrán recibir en el establecimiento que los aloja, suscripciones de periódicos, revistas, publicaciones y similares en general, siempre y cuando no atenten contra la legalidad de las instituciones, la moral o las buenas costumbres. Los directores de los centros de reclusión serán responsables del cumplimiento de esta disposición.”

Las normas antes transcritas otorgan a las autoridades penitenciarias y carcelarias la potestad de restringir el derecho fundamental a la información de los reclusos, siempre y cuando dicha restricción tienda a conjurar una “grave amenaza de alteración del orden” y conste en un **acto motivado**. De otro lado, el artículo 110 de la Ley 65 de 1993 permite que los internos reciban información a través de **cualquier medio**, en tanto éste no se preste para alterar la disciplina. A lo anterior, el artículo 20 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC agrega que las publicaciones que reciban los reclusos deben ser compatibles con la legalidad de las instituciones, la moral y las buenas costumbres.

La Sala considera necesario precisar que los títulos restrictivos de la libertad de información (defensa de la legalidad de las instituciones y la moral y las buenas costumbres), contemplados por el artículo 20 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, constituyen conceptos jurídicos indeterminados de carácter reglamentario, cuyo contenido debe ser siempre determinado a la luz de las normas constitucionales (C.P., artículos 16, 18 y 20) y legales (Ley 65 de 1993, artículo 110) respectivas. En este sentido, las autoridades penitenciarias no pueden prevalerse de las señaladas facultades para imponer restricciones injustificadas al derecho a la información de los internos, esto es, aquellas que trasciendan los límites que a este derecho trazan las normas constitucionales y legales anotadas.

Las condiciones a las cuales queda supeditado el ejercicio del derecho a la información de los reclusos, consagradas en los artículos transcritos más arriba, se avienen a los postulados constitucionales y, por ello, si una restricción al derecho a la información de los internos se ajusta a los requisitos antes señalados deberá considerarse como legítima. En particular, es menester enfatizar que una limitación al derecho fundamental a la información de quien se encuentra recluso en un centro carcelario, sólo puede provenir de la necesidad de preservar la disciplina y el orden internos de ese centro de una alteración grave. Es así como los hechos que den lugar a una restricción del derecho a la información, deben revestir una importancia de tal magnitud que sólo sea posible conjurarlos a través de la mencionada restricción. En otras palabras, la medida restrictiva debe constituir el último instrumento al alcance de las autoridades penitenciarias y carcelarias -el cual sólo puede ser utilizado cuando otras medidas menos gravosas hayan demostrado su inidoneidad para restablecer el orden interno de una prisión-, y ha de guardar proporción con la gravedad de la situación que se pretende solucionar y estar exclusivamente dirigido a conjurar la perturbación que le sirve de fundamento.

7. En el caso *sub-lite*, los funcionarios demandados justificaron en diversas razones el decomiso y posterior prohibición de circulación de los periódicos y revistas que los representantes de la Fundación Comité de Solidaridad por los Presos Políticos llevaban a las reclusas por delitos políticos en la Cárcel Regional de Mujeres de Cali.

Corresponde a la Sala analizar, conforme a las consideraciones precedentes, las distintas razones expuestas por las autoridades demandadas, con base en las cuales se restringió la circulación de los periódicos y revistas que los representantes del CSPP llevaban a las reclusas de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali.

7.1. Los funcionarios demandados consideraron que las publicaciones decomisadas podrían llegar a alterar el orden interno de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, toda vez que su contenido consiste, básicamente, en una crítica a las instituciones legítimamente establecidas.

Como ya se anotó, el núcleo esencial de la libertad de expresión e información (C.P., artículo 20) incluye el derecho a disentir y, por tanto, el derecho a manifestar públicamente aquellas ideas que tiendan a la crítica de los funcionarios e instituciones públicas, los programas de gobierno, la gestión administrativa, etc. Pese a lo anterior, la Corte no desconoce que determinadas informaciones, en razón de circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, pueden llegar a convertirse en detonantes de situaciones que alteren el orden público dentro de una prisión. Sin embargo, es completamente inaceptable, desde la perspectiva constitucional, que una autoridad considere que determinados medios de comunicación, cuya circulación ha sido autorizada por parte de la autoridad competente, son *per se* subversivos del orden establecido. En este mismo sentido, calificar de “peligrosa para el orden social” una información por el mero hecho de ser crítica, tampoco se aviene con los valores y principios en que debe fundarse un orden constitucional democrático y pluralista. Este tipo de manifestaciones, más propias de los regímenes autoritarios, constituyen una forma de censura, cuyo único objetivo es acallar las voces de aquellos que, legítimamente, en una sociedad democrática, pretenden cuestionar una determinada política o, incluso, las propias instituciones. A juicio de la Sala, la conservación del orden y la disciplina en los centros carcelarios no puede erigirse en un motivo tras el cual se oculten los prejuicios de ciertos funcionarios que establecen una equivalencia, equivocada y peligrosa para el orden constitucional, entre disenso y subversión.

La defensa de determinados bienes constitucionales, tales como el orden y la seguridad públicos, la moral y las buenas costumbres, etc., no puede erigirse en título limitativo de los derechos fundamentales de las personas, cuya mera invocación es suficiente para autorizar cualquier intervención de las autoridades públicas en la esfera de libertad del individuo. Sobre este particular, la Corte tiene establecida la siguiente doctrina:

“La opción por la primacía de los derechos fundamentales sobre las llamadas ‘razones de estado’, históricamente esgrimidas por la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras de la defensa **in abstracto** de valores y nociones como ‘la moral’, el ‘orden público’, las ‘buenas costumbres’ o el ‘interés general’, llevó al constituyente de 1991 a postular derechos de aplicación inmediata que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles (C.P. art. 85). El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley (C.P. arts. 18, 19, 20), así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las libertades fundamentales en estados de excepción (C.P. art. 214), se explican en el mismo principio de primacía de los derechos fundamentales.

(...)

La vigencia de un orden jurídico justo mediante la garantía de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución impone a las autoridades el deber de respetar el mínimo de justicia material necesario para que los preceptos constitucionales no sean letra muerta. En este caso, el mínimo de justicia material se concreta en el derecho a una decisión suficientemente fundamentada que justifique el sacrificio o la restricción a un derecho fundamental.

Acudir a la defensa genérica de preceptos abstractos tales como ‘el orden público’, ‘el orden político’, ‘el orden social’, ‘el orden jurídico’ o ‘la tranquilidad pública’, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades individuales, sin precisar **cómo** y **en qué grado** dicho ejercicio estaría desconociendo tales valores, es disolver la existencia de



los poderes en cabeza del ciudadano en un universo de valores abstractos, cuya materialización correspondería al arbitrio de la autoridad de turno.

El constituyente optó por excluir de las disposiciones sobre derechos fundamentales su condicionamiento a nociones como la moral, el orden público, o la ley, prefiriendo elevar estos valores a derechos constitucionales: derecho a la honra, derecho a la paz, derecho a la intimidad, derecho al debido proceso.

Se torna imperioso, cuando se trata de sopesar valores constitucionales en confrontación, entrar a realizar un examen cuidadoso de cuál debe ser el derecho fundamental que prime en un caso concreto y cuáles las justificaciones constitucionales adecuadas y razonables, para sacrificar o restringir el goce o ejercicio de otros derechos”<sup>8</sup>.

En el caso sometido a la revisión de la Sala, no obra en el expediente prueba alguna que acredite que los periódicos y revistas que los miembros del CSPP pretendían entregar a las reclusas por delitos políticos en la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, ponían en peligro la estabilidad del orden interno de los centros carcelarios a cargo de la Regional de Occidente del INPEC. De otro lado, del expediente tampoco se deduce que, en los establecimientos de reclusión antes mencionados, se estuvieren produciendo hechos de alteración del orden y la disciplina internos que ameritaran una medida restrictiva de la libertad de expresión e información como la que adoptaron los funcionarios demandados.

La noción de “orden público” debe ser reconstruida a partir del sistema de derechos fundamentales consagrado en la Carta Política de 1991. De este modo, debe afirmarse que el núcleo esencial de una nueva concepción del orden público, radica en el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales plasmados en la Constitución. En otras palabras, orden público y derechos fundamentales son nociones equivalentes y, por ello, puede decirse que el desconocimiento, la vulneración o la restricción desproporcionada de alguno de esos derechos fundamentales constituye, *per se*, una contravención al orden público. Es así como -en punto a la controversia que plantea el caso *sub lite*-, no es viable afirmar, en modo alguno, como lo hicieron los funcionarios demandados, que una información que es expresión legítima de las libertades constitucionales pueda erigirse en factor desestabilizante del orden público y, menos aún, ser sometida a una restricción manifiestamente ilegítima y desproporcionada.

7.2. La directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali consideró que el contenido de las publicaciones decomisadas a los representantes del CSPP atentaba contra el proceso de rehabilitación y resocialización, como quiera que inducía a las reclusas a reincidir en las conductas por las cuales se encontraban en prisión.

A juicio de la Sala, la resocialización de quien ha delinquido no puede consistir, bajo ninguna perspectiva democrática y razonable, en un proceso de homogeneización de las conciencias. En efecto, la entrada del individuo a la prisión no implica que este pierda su identidad o que deba abdicar de sus ideas y convicciones personales por causa del cumplimiento de la pena que le ha sido impuesta. El proceso de resocialización consiste, únicamente, en lograr que el interno no reincida en las actividades delictuosas que determinaron su entrada a

---

<sup>8</sup> ST-403/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la prisión. Por esta razón, la anotada resocialización no tiene color político o ideológico de ninguna clase y, por ello, no puede estar dirigida a controlar la forma de pensar de los reclusos.

En relación con las implicaciones de la pena para la vida ciudadana del recluso, la Corte ha manifestado:

“El Constituyente no encontró hipótesis criminal alguna que, a su juicio, amerite la separación definitiva del criminal de su entorno social (...), pues está previsto que, una vez cumpla con su castigo, retorne a la vida social y comunitaria y ocupe nuevamente el lugar que le corresponde en la familia y en el tráfico económico, político, cultural y cívico propios de su entorno social.

(...)

La pena entonces, en el ordenamiento colombiano, es esencialmente temporal, lo mismo que sus efectos jurídicos. Consiste en la aplicación temporal y forzada de un régimen personal, definido por el juez de la causa dentro de los parámetros legales, en el que se limita o suspende el ejercicio de algunos derechos fundamentales (libertad, locomoción, reunión, participación, etc.), se recorta, por razón de la limitación o suspensión de esos derechos, el ejercicio de otros que los suponen (libre desarrollo de la personalidad, iniciativa privada, intimidad personal, etc.) y, a la vez, se mantienen inalterados algunos (libertad de conciencia, de opinión, derecho de petición, etc.) y se estimula el ejercicio controlado de otros (especialmente, los de la educación y el trabajo)”<sup>9</sup>.

En modo alguno, el proceso de resocialización del interno puede conllevar la anulación de los atributos inherentes a la dignidad que, como persona humana, le corresponden. Particularmente, el recluso conserva todas aquellas facultades que le permiten autodeterminar su comportamiento y actuar conforme a los postulados que su razón le dicte, sin coacciones ni intervenciones ajenas. Sobre lo anterior, la Corte se ha expresado como sigue:

“En efecto, la dignidad de la persona debe ser considerada, primariamente, como aquel valor constitucional que busca proteger al individuo en tanto ser racional y autónomo, capaz de adoptar las decisiones necesarias para dar sentido a su existencia y desarrollar plenamente su personalidad y, de conformidad con ello, determinar sus acciones sin coacciones ajenas de ninguna índole. El objeto fundamental del principio de la dignidad de la persona es, entonces, la protección del individuo como fin en sí mismo, el individuo como universo único e irrepetible con capacidad para darse sus propias leyes morales, las cuales, en razón de que los otros son, también, fines en sí mismos, deben ser compatibilizadas con las de las otras personas. El principio de la dignidad humana protege -como diría Kant- al individuo autolegisador en un reino de fines”<sup>10</sup>.

Los funcionarios demandados no podían adoptar una decisión restrictiva de los derechos fundamentales, amparados en una errónea comprensión del proceso de resocialización. En efecto, resocializar no consiste en adoctrinar sino en evitar nuevas incursiones en las conductas

<sup>9</sup> ST-218/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> ST-472/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

ilícitas. En estas condiciones debe afirmarse que a las autoridades penitenciarias y carcelarias les está vedado prevalerse de sus poderes para dirigir el pensamiento de los internos en el sentido que más convenga a sus intereses o su ideología. Los directivos de las cárceles no están autorizados para impedir la circulación de material informativo impreso -salvo los casos de grave amenaza de alteración del orden (Ley 65 de 1993, art. 110)-, como quiera que con ello impiden que los internos se formen opiniones personales en torno a los acontecimientos que tienen lugar en el mundo exterior. El recluso, pese a estar privado de su libertad, no deja de ser partícipe de los beneficios derivados de la democracia y el pluralismo y, por ello, sus opiniones forman parte de la opinión pública, la cual sólo es libre en tanto sea libre la opinión de los individuos que la conforman. Impedir que los internos accedan a una determinada categoría de informaciones constituye una grave vulneración de sus libertades de conciencia, expresión e información, toda vez que se impide que sus opiniones se formen en el sentido que autónomamente ellos deseen, y de la garantía institucional de la opinión pública libre como sustento del sistema democrático.

7.3. Por último, las autoridades demandadas alegaron que las publicaciones retenidas a los miembros del CSCP constituían una manifestación de proselitismo político, al igual que las actividades que desempeña la mencionada fundación dentro de las cárceles al cargo de la Regional de Occidente del INPEC. Según estos funcionarios, el proselitismo político se encuentra expresamente prohibido por el artículo 57 de la Ley 65 de 1993, cuyo tenor literal reza:

**“Artículo 57. Voto de los detenidos.** Los detenidos privados de la libertad si reúnen los requisitos de ley podrán ejercer el derecho al sufragio en sus respectivos centros de reclusión. La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho. Se prohíbe el proselitismo político al interior de las penitenciarías y cárceles, tanto de extraños como de los mismos internos.

El incumplimiento a esta prohibición y cualquier insinuación en favor o en contra de candidatos o partidos por parte de los funcionarios del INPEC, constituye causal de mala conducta.”

La Sala considera que, si bien las publicaciones decomisadas, al igual que otras que circulan libremente en los establecimientos carcelarios -como el periódico “El Tiempo”- pueden presentar un fuerte contenido ideológico, ellas no constituyen, de ningún modo, una expresión de proselitismo político. Este último consiste en la búsqueda o reclutamiento activo de adeptos que entren a engrosar las filas de un partido o movimiento político o adhieran -a través de su voto- a un candidato a algún cargo público que deba proveerse a través de elección popular. Incluso del propio tenor del artículo 57 de la Ley 65 de 1993, en el cual las autoridades demandadas se fundaron para adoptar las medidas restrictivas de la libertad de expresión e información, puede deducirse que la entrega de publicaciones, cuya circulación ha sido legalmente autorizada, no constituye una forma de proselitismo político.

En opinión de la Corte, lo que se encuentra prohibido por la legislación penitenciaria y carcelaria es el proselitismo político de carácter partidista, mas no las inclinaciones de carácter ideológico -afines con el pensamiento de un determinado partido político- que un determinado medio de comunicación pueda reflejar. Si así no fuera, debería prohibirse la circulación de la gran mayoría de los periódicos que circulan en el país a nivel nacional y regional que, como es de público conocimiento, responden, de una u otra manera, a la ideología de alguno de los partidos o movimientos políticos existentes en Colombia.

Por los motivos antes expuestos, es necesario concluir que, en el caso *sub lite*, la directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali, el director de la Regional de Occidente del INPEC y el director general del INPEC, vulneraron los derechos fundamentales a las libertades de conciencia, expresión e información de los reclusos en los establecimientos carcelarios a cargo de la regional de occidente del INPEC y el derecho fundamental a la libertad de información de la Fundación Comité de Solidaridad por los Presos Políticos.

8. En el caso *sub lite*, la acción de tutela fue interpuesta por el representante legal de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos con el fin de tutelar la libertad de información de su representada. En esta providencia se constató que las autoridades demandadas vulneraron el derecho fundamental a las libertades de conciencia, de expresión y de información de las internas recluidas en la Cárcel Regional de Mujeres de Cali. En esta medida, podría pensarse que el actor carecía de legitimación para actuar o, al menos, que la Corte sólo se encontraba facultada para estudiar la violación de los derechos del demandante.

Frente a la objeción antes planteada, la Corte ha sostenido que cualquier persona puede demandar la protección de aquellos derechos fundamentales que trascienden el ámbito meramente subjetivo y se erigen en verdaderas garantías del orden democrático y pluralista en que se funda el Estado colombiano, como es el caso de las libertades de conciencia, de expresión y de información. En efecto, de la vigencia y eficacia de estos derechos fundamentales depende que la esfera pública conserve una apertura suficiente para la libre circulación de las ideas y la formación de una opinión pública libre. Estos objetivos no conciernen únicamente al titular de las mencionadas libertades sino, también, a la colectividad en su conjunto. Por estas razones, cualquier miembro de esa colectividad puede solicitar al juez constitucional el restablecimiento de los derechos fundamentales a la libertad de conciencia, de expresión y de información. Incluso, esta Corporación ha determinado que no es necesario que quien actúa en defensa de derechos fundamentales de contenido objetivo cuya violación es constatable *prima facie*, manifieste que actúa en defensa de un interés colectivo.

Por otro lado, la justicia constitucional no es de carácter rogado y, por ello, la Corte no se encuentra obligada a ceñirse exclusivamente a lo solicitado por el actor. Por el contrario, el juez constitucional está en la obligación de estudiar y, si fuere necesario, restablecer la integridad de los derechos fundamentales cuya violación se verifique al asumir el conocimiento de cualquier asunto por vía de tutela. Esta obligación cobra una importancia mucho mayor si, de por medio, se halla en juego la efectividad de derechos fundamentales de carácter objetivo, esto es, cuyo ámbito de vigencia trasciende la esfera individual del titular de los anotados derechos.

En relación con las facultades del actor y la competencia del juez constitucional cuando se hace necesario proteger derechos fundamentales con dimensiones objetivas, la Corte ha manifestado:

“A juicio de la Sala, en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la violación a este derecho es manifiesta y constatable *prima facie*, el agente oficioso -en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate- actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. En situaciones límite de este género se impone la prevalencia del derecho sustancial (C.P., art. 228). La persona que en estas condiciones implora el restablecimiento de los derechos constitucionales flagrantemente conculca-

dos, obra en ejercicio de la facultad correlativa al deber constitucional que se impone a toda persona de defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., arts. 95-4 y 7º). La inhibición de la jurisdicción constitucional -cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública-, sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Ciertamente, ésta no puede ser su misión”<sup>11</sup>.

9. Por último, en el presente caso la actuación de los funcionarios demandados del INPEC impidió la difusión de informaciones legítimas dentro de un orden democrático que, como el colombiano, admite la diferencia y el pluralismo, sin que existieran razones para ello. En tanto las conductas de los integrantes del CSPP constituían una manifestación legítima de la libertad de difundir informaciones (C.P., artículo 20), la Sala entiende que, el caso de autos, también se vulneró la anotada libertad del representante legal de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos.

#### **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

#### **RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de agosto 1º de 1996, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Segundo. **ADICIONAR** la sentencia de agosto 1º de 1996, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el sentido de extender la protección constitucional allí otorgada a la libertad de difundir informaciones del representante legal de la Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos.

Tercero. **CONMINAR** al director general del INPEC, al director de la Regional de Occidente del INPEC y a la directora de la Cárcel Regional de Mujeres de Cali para que, en el futuro, adecuen sus actuaciones frente al derecho fundamental a las libertades de conciencia, expresión e información de los reclusos a su cargo a los postulados de la presente sentencia y, en particular, a las disposiciones de los artículos 16, 18 y 20 de la Constitución, del artículo 110 de la Ley 65 de 1993 y del artículo 20 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, según la interpretación que de éstos se hizo en esta providencia.

Cuarto. **LIBRESE** comunicación al Juzgado 17 Penal del Circuito 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.

---

<sup>11</sup> ST-555/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente**

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado**

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

**SENTENCIA No. SU-707**  
**diciembre 9 de 1996**

**AGENCIA OFICIOSA-Alcance**

*Para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia.*

**AGENCIA OFICIOSA-Enfermedad grave**

*Los dictámenes médicos establecen que padece una enfermedad de cáncer que conforme a la certificación emanada de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología tiene el carácter de "grave e irreversible". Por hallarse en una situación de indefensión como la descrita, es procedente la agencia de derechos ajenos, pues resulta claro que el titular de los mismos dada la enfermedad grave que padece "no está en condiciones de promover su propia defensa".*

**JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Suspensión**  
privación de libertad por edad

*En cuanto hace al cumplimiento de la edad de 65 años, es de la competencia exclusiva del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad apreciar si las condiciones de la personalidad y naturaleza del hecho punible del condenado hacen aconsejable decretar la suspensión de la privación de la libertad. No basta en este caso, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la adopción de dicha medida. Ello escapa a la competencia del juez de tutela, quien además no tiene los elementos requeridos para poder establecer de manera fehaciente el cumplimiento de los presupuestos que justifiquen la suspensión de la privación de la libertad, lo cual en este caso supone necesariamente que la pena se esté ejecutando.*

**VIA DE HECHO POR JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-No suspensión**  
de pena por grave enfermedad

*No entiende la Sala cómo no se reconocieron como válidos los conceptos emitidos por médicos particulares y oficiales y especialmente por el Director del Instituto Nacional de*

*Cancerología, que constituye el máximo organismo científico y especializado de carácter oficial, para determinar la existencia de la enfermedad de cáncer, a través de los cuales se establece de manera evidente y diáfana que el señor padece dicha enfermedad, la cual como se ha acreditado se encuentra calificada como de extrema gravedad e irreversibilidad. Cabe observar que las normas no señalan que sea el Instituto de Medicina Legal el organismo oficial competente para calificar la “grave enfermedad” requerida para poder ordenar el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena. A juicio de la Corte, se ha configurado en el caso una típica vía de hecho, pues no obstante la competencia que tiene el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para “poder” ordenar el aplazamiento o la suspensión de la pena impuesta, denegó dicha solicitud sin tener en cuenta la demostración del hecho determinante de la adopción de la medida por parte del Instituto Nacional de Cancerología.*

**JUEZ DE TUTELA-Incompetencia de suspensión ejecución de condena**

*No resulta procedente por falta de competencia, que el juez de tutela pueda directamente ordenar la concesión del aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena, ya que quien debe valorar los elementos y hechos demostrativos de las causales previstas en la ley para los efectos mencionados, es el mencionado funcionario judicial.*

Referencia: Expediente T-100.182

Demandantes: María Cristina Niño de Michelsen y otros contra providencia del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Procedencia: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La señora María Cristina Niño de Michelsen y algunos familiares del señor Jaime Michelsen Uribe, en escrito presentado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en su calidad de agentes oficiosos del mismo, acudieron ante esa Corporación en demanda de tutela contra la providencia proferida por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la misma ciudad, en defensa de sus derechos fundamentales a la vida, igualdad, debido proceso, salud y a no ser sometido a penas inhumanas.

En consecuencia, solicitan como petición principal, que se ordene al Juzgado en referencia conceder el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Michelsen Uribe y en subsidio que se ordene así mismo al citado Juzgado que se abstenga de exigir el examen médico del Instituto de Medicina Legal y en su lugar entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de los de otras agencias del Estado, con el fin de establecer la gravedad de la enfermedad y con ello la procedencia de la suspensión de la condena.

Igualmente, en subsidio de las anteriores peticiones, solicitan que se ordene al citado Juzgado analizar la procedencia del aplazamiento o suspensión de la condena por la causal



primera del artículo 407 del C.P.P., relativa a la edad, “abstracción hecha de los elementos peligrosistas contrarios a la Constitución y, en su lugar, considerar el estado de salud del solicitante y su hoja de vida familiar, industrial y social”.

Por último, piden que se condene en costas a los jueces que han ocasionado la acción de tutela y se les conmine para que en lo sucesivo se abstengan de incurrir nuevamente en los hechos que han dado lugar a la misma, so pena de hacerse acreedores a las sanciones disciplinarias y penales pertinentes.

## I. ANTECEDENTES

Son hechos que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, en síntesis los siguientes:

El día 19 de agosto de 1994, el señor Michelsen Uribe presentó ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas una solicitud de suspensión o aplazamiento de la pena a la que fue condenado, en razón a la enfermedad de cáncer que padece, el cual fue dictaminado por los doctores Camilo Casas Ortiz y Carlos Eljaiek, la que hizo necesaria una intervención quirúrgica en la que se le extirpó todo el esófago y parte del estómago con el fin de evitar la expansión del mismo.

A la solicitud de aplazamiento se acompañaron certificados emitidos por cinco médicos de distintas especialidades y se anexaron los exámenes pertinentes que acreditan la veracidad de la enfermedad y la gravedad de la misma.

De los médicos que expidieron las certificaciones, dos de ellos son profesionales vinculados al sector oficial adscritos al Instituto Nacional de Cancerología y al Hospital de la Policía Nacional. Adicionalmente, indican que se presentó al Juzgado declaración juramentada de los doctores Carlos Alberto Vargas y Alvaro Sánchez Restrepo, sobre la gravedad de la enfermedad, cumpliendo así con los requisitos previstos en el artículo 407 del C.P.P.

La Juez Primera de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá, solicitó la presencia física del señor Jaime Michelsen para ser sometido a un examen al cual no accedieron los médicos que lo tratan por estar éste en condición grave y en peligro inminente de muerte por infección, debido a la quimioterapia a la que está permanentemente sometido.

Agrega que el 21 de diciembre de 1994, la Juez Primera de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá, decidió en forma negativa la solicitud hecha por el señor Michelsen, a pesar de haberse cumplido con los requisitos señalados por el artículo 407 del C.P.P.

Afirman que el 30 de diciembre del mismo año, una vez sus médicos tratantes autorizaron la práctica del examen correspondiente, el ciudadano Jaime Michelsen se presentó al Instituto Nacional de Cancerología, al cual ingresó y se le practicaron nuevas pruebas y se le hicieron prácticas de patología, concluyéndose con la certificación expedida por el propio Director del Instituto, Dr. Juan Manuel Zea, acerca de la “*gravedad e irreversibilidad*” de la enfermedad que padece el señor Michelsen Uribe.

Ante la insistencia del señor Michelsen, el dos de enero de 1995 la Juez Primera de Ejecución de Penas de la citada ciudad ordenó practicar prueba médica al solicitante por parte del Instituto de Medicina Legal, como medio único para determinar la gravedad de la enfermedad, dejando así sin eficacia probatoria los certificados aportados por el peticionario y las constancias de otros médicos oficiales que laboran al servicio del Estado.

El día 11 de enero de 1995, el expediente pasó a conocimiento del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá, bajo la radicación No. 0030, quien conserva aún la competencia.

El 1º de febrero de 1995, dicho despacho judicial ordenó de nuevo practicar un examen físico al señor Michelsen por parte del Instituto de Medicina Legal, desconociendo todas las pruebas aportadas por el solicitante.

Posteriormente, el 7 de marzo de 1995 el Juzgado en referencia decidió negar la suspensión de la pena, argumentando que el mencionado ciudadano no se había presentado ante el Instituto de Medicina Legal, y que además no es la parte la que escoge el tipo de peritazgo a seguir, sino el Juez.

El 29 de agosto de 1995 el doctor Carlos Alberto Vargas certificó de nuevo sobre la gravedad del estado de salud del señor Michelsen Uribe, indicando que el cáncer que padece es invasivo y con metástasis, razón por la cual las posibilidades de supervivencia son cada vez menores.

Posteriormente, el señor Jaime Michelsen formuló una nueva solicitud de suspensión de la pena, invocando en forma adicional, ya no la causal tercera del artículo 407 del C.P.P., acerca de grave enfermedad, para los efectos de la suspensión o aplazamiento de la pena, sino la causal primera del mismo precepto, en razón de contar con más de 65 años de edad, los cuales cumplió el 25 de marzo de 1995.

El 12 de octubre de 1995, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá negó de nuevo la solicitud, al estimar que no basta la edad de 65 años -elemento objetivo- sino que además se debía demostrar la ausencia de consideraciones peligrosas en cuanto al sujeto modo y naturaleza del delito.

El 12 de diciembre de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al resolver el recurso de apelación contra la decisión anterior, confirmó la providencia del Juzgado de Ejecución de Penas, aduciendo que ni por edad ni por enfermedad procede la suspensión de la pena.

En cuanto a la edad, se continuó sosteniendo, según la demanda, con el supuesto *perigosismo* del peticionario y respecto a la gravedad de la enfermedad se limitó el fallo a compartir las razones acerca de “cuál era el único médico del mundo que podía establecer la condición médica del señor Michelsen”.

Consideran los agentes oficiosos que se ha incurrido en una vía de hecho al desconocer el derecho al debido proceso, bien sea por interpretación diferente de la norma o por cambio de jurisprudencia o por elucubración doctrinaria; “se trata de un error grosero y ostensible”.

Finalmente, aducen que existen unos derechos constitucionales e internacionales de los peticionarios, los cuales fueron vulnerados por las sentencias impugnadas, en forma caprichosa o subjetiva, por lo cual se configura el fenómeno jurídico que hace procedente la tutela de la referencia.

## **II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN**

### **Primera instancia.**

Correspondió conocer de la acción de tutela a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual, mediante providencia del 15 de abril de 1996, resolvió rechazar por improcedente la solicitud.

Consideró para ello dicha Corporación, que no era del caso adentrarse en el estudio de la acción de tutela, puesto que la petición se contrae a solicitar que se suspenda la pena a que fue condenado y no es dable formular dicha acción, respecto de providencias judiciales, pues, desapareció del mundo jurídico la norma que permitía tal actuación.

Estimó así mismo, que tratándose de actuaciones y decisiones definitivas proferidas dentro de procesos ante la jurisdicción penal, el trámite procedimental se cumplió. Al respecto, sostuvo que:

*“No se advierte vía de hecho por cuanto el Juez de Penas al dar el trámite a la solicitud de suspensión de ejecución de la pena decidió obtener el concepto pericial de médico legista, funcionario este para el que resultaron insuficientes para su dictamen los documentos aportados con la solicitud haciendo exigencia de la presentación del paciente. Como no hubo colaboración en este punto, la solicitud en su oportunidad fue denegada”.*

Además, agregó que la decisión del Juez de que sea el Instituto de Medicina Legal el que practique el examen físico, no puede considerarse como un mero capricho de este, como para entrar a deducir que las decisiones que resultan adversas al procesado no tienen asidero jurídico.

### **Impugnación.**

La anterior decisión judicial fue impugnada por Laura Michelsen Niño y sustentada por Pablo Michelsen Niño, argumentando que en esta providencia, el juez ante dos opciones escoge la más desfavorable para el procesado. Destaca el hecho de que el fallador se equivocó incluso hasta en el reconocimiento de personería para actuar pues sostiene que sólo la esposa de Jaime Michelsen Uribe había acreditado su vínculo familiar.

Afirma el recurrente, que su padre sigue siendo “un chivo expiatorio de una crisis financiera nacional que no guarda proporciones ni remotas con la crisis política, jurídica y moral que vive el país”.

Finalmente, se expresa en el escrito de impugnación, que *“una cosa es interpretar unas súbitas normas financieras hace 14 años -perdiendo de paso todo el patrimonio personal en más de 200 empresas-, y otra cosa muy distinta es vivir desterrado, enfermo, anciano y sin familia en el marco de un país inmerso en delitos verdaderamente graves y llenos de generosos beneficios penales aún para terribles delincuentes”.*

### **Segunda Instancia.**

Conoció de la impugnación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, quien mediante providencia del 22 de mayo de 1996, confirmó el fallo recurrido, con fundamento en que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, como así lo reconoció la Corte Constitucional desde la expedición de la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1991.

Agrega que la tutela fue instaurada para proteger derechos fundamentales ajenos, y en el expediente no se encuentra probado que el titular de los derechos fundamentales no esté en condiciones de promover su propia defensa, como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por solicitud del Magistrado Sustanciador del proceso de la referencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, determinó que la sentencia de revisión de los fallos proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el día 15 de abril de 1996, y por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 22 de mayo del mismo año, se dictara por la Corte en pleno, a lo cual se procede por esta Corporación.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

#### Competencia.

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales emanadas del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como del Acuerdo interno vigente de esta Corporación.

#### Legitimidad para actuar.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser promovida por la persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, “quien actuará por sí misma o a través de representante”.

Acerca de este instrumento constitucional, protector de los derechos fundamentales, es indispensable que quien la formule sea el titular del derecho amenazado o vulnerado, o que lo haga a través de su representante mediante poder que se presume auténtico, pero en ambas situaciones, se supone que está de por medio la voluntad del directamente afectado.

Así mismo, de conformidad con la disposición citada, es procedente agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

Sobre el particular, esta Corporación expresó en la sentencia No. T-493 de 1993, que:

*“Esta Sala estima pertinente precisar, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones cuales, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión o que solicite la intervención de dicho defensor (...). En este orden de ideas, podría concluirse que, en principio, el juez de su propio interés, es la persona titular del mismo, a menos que no se halle en condiciones físicas y mentales de proveer a su propia defensa”* (Cfr. Sentencia T-393 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así pues, para la procedencia de la agencia oficiosa es indispensable no sólo que el agente oficioso afirme actuar como tal, sino que además demuestre que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, como la enfermedad, o por razones síquicas que pudieren haber afectado su estado mental, o en presencia de un estado de indefensión que le impida acudir a la justicia. En todo caso, con base en lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando tal circunstancia ocurra, deberá esta manifestarse en la respectiva solicitud.

Igualmente, en relación con esta materia, la Corporación en providencia No. T-493 de 1993, expresó lo siguiente:

*“El agente oficioso o el Defensor del Pueblo y sus delegados, sólo pueden actuar dentro de los precisos límites que la ley ha señalado a sus actuaciones; por lo tanto, no pueden de ninguna manera arrogarse la atribución de interponer acciones de tutela a su arbitrio, es decir, sin que esté justificado plenamente el supuesto fáctico que la norma exige para legitimar sus actuaciones, cual es, que el afectado en sus derechos fundamentales no pueda promover directamente su propia defensa, por hallarse en una situación de desamparo e indefensión, o que solicite la intervención de dicho defensor. Adicionalmente tampoco es procedente, que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo actúen en contra de los intereses de las personas que representan; su intervención debe estar dirigida a la defensa de los intereses que agencian, que no son otros que los propios intereses de las personas que van a resultar beneficiadas con la acción”.*

El anterior pronunciamiento fue reiterado mediante sentencia No. T-555 de 1996, MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, en el que se indicó acerca de la agencia oficiosa, que:

*“En suma, si del escrito mediante el cual el agente oficioso demanda el amparo constitucional de los derechos de su agenciado no surge, de manera clara y expresa, que éste último se encuentra en absoluta imposibilidad de defender sus derechos por sí mismo, la acción de tutela deberá ser rechazada de plano, sin que al juez le esté autorizado entrar a estudiar ninguna de las cuestiones de fondo que se han sometido a su conocimiento”* (resaltado fuera de texto).

En el caso sometido a la consideración de esta Corte, los accionantes en el escrito de tutela afirmaron que *“interponemos la tutela por nuestro esposo, padre, suegro y abuelo, Jaime Michelsen Uribe, sin poder, debido a que, precisamente por razones de salud, él no está en condiciones de promover su propia defensa”*, aseveración que se encuentra respaldada en dictámenes médicos que establecen que el señor JAIME MICHELSEN URIBE padece una enfermedad de cáncer que conforme a la certificación emanada de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología tiene el carácter de *“grave e irreversible”*, lo que da lugar a considerar por esta Corporación que evidentemente se encuentran configurados los presupuestos consagrados en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, según los cuales por hallarse en una situación de indefensión como la descrita, es procedente la agencia de derechos ajenos, pues resulta claro que el titular de los mismos dada la enfermedad grave que padece *“no está en condiciones de promover su propia defensa”*.

En razón a lo anterior, la Corte encuentra procedente examinar el fondo de la cuestión planteada en el asunto *sub examine*, a fin de decidir con respecto a la tutela presentada por los familiares del señor Michelsen Uribe, a nombre del mismo.

#### **Procedencia de la tutela - Aplicación del artículo 507 del C.P.P.**

Como se expuso al hacer referencia a los hechos de la demanda, la acción de tutela tiene como fundamento la presunta vulneración del derecho al debido proceso por parte del Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Penal, en aplicación del artículo 407 del C.P.P., que expresa lo siguiente:

*“Artículo 407. Suspensión de la detención preventiva. La privación de la libertad se suspenderá en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el sindicado fuere mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad y la naturaleza o modalidad del hecho punible hagan aconsejable la medida.*
- 2. Cuando a la sindicada le falten menos de dos meses para el parto o si no han transcurrido seis meses desde la fecha en que dio a luz.*
- “3. Cuando el sindicado sufre grave enfermedad previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento” (se resalta).*

*En estos casos, el funcionario determinará si el sindicado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio. El beneficiado suscribirá un acta en la cual se compromete a permanecer en el lugar o lugares indicados, a no cambiar sin previa autorización de domicilio y a presentarse ante el mismo funcionario cuando fuere requerido.*

*Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.*

*Su incumplimiento dará lugar a la revocatoria de la medida y a la pérdida de la caución”.*

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 507 del C.P.P. “El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar a la Dirección General de Prisiones el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva contemplada en el artículo 407 de este Código”.

A fin de determinar si es procedente o no la protección de los derechos fundamentales invocados, la Corte considera pertinente examinar si en las providencias proferidas por el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, se incurrió en una vía de hecho al negar la solicitud de aplazamiento o suspensión de la pena, formulada por el señor Jaime Michelsen Uribe, con fundamento en el artículo 407 C.P.P., ya que de conformidad con la Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, como regla general no es pertinente la tutela frente a providencias judiciales, salvo que se haya incurrido, por excepción, en un **vía de hecho**, tal como se expresó en la citada providencia:

*“Así por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, **ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio...**” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992) (se resalta).*

El Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá, como se ha expresado, no accedió a decretar la suspensión o aplazamiento de la pena a la que fue condenado el señor Michelsen Uribe, solicitada con fundamento en la causal primera prevista en el artículo 407 C.P.P. por considerar que no era suficiente el haber cumplido la edad de 65

años, ya que además existe una facultad potestativa del juez que surge del análisis de la personalidad del condenado y la naturaleza o modalidad del hecho punible.

Afirmó el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para adoptar dicha decisión, que:

*“...en el asunto examinado el señor Michelsen Uribe no ha comparecido siquiera al proceso, y por ende se desconoce la efectividad que deba o pueda cumplir la terapia resocializadora con el internamiento en un centro de reclusión, de cuyo comportamiento y conducta allí observados durante el término de permanencia, es de donde puede deducirse la readaptación social y por ende la procedencia del beneficio liberatorio”.*

En cuanto a la causal relacionada con el padecimiento de una enfermedad grave, el citado juez consideró que *“hasta tanto el condenado no comparezca ante los médicos legistas oficiales para que sean éstos quienes determinen la gravedad de la enfermedad, mal puede el Despacho variar abruptamente su posición plasmada en la providencia del 7 de marzo de 1995 proferida dentro de este mismo asunto, y entrar a reconocer la grave enfermedad, sin previamente haber agotado el procedimiento legal.”*

En la decisión del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al decidir el recurso de alzada, se mantuvieron los mismos argumentos del Juez de Ejecución de Penas en cuanto hace a las razones atinentes a la personalidad, naturaleza y modalidades del hecho punible que ameritan tratamiento penitenciario. En lo que respecta a la enfermedad, anotó el Tribunal que anteriormente se había producido una providencia resolviendo negativamente este punto sin que hubiese sido recurrida por el defensor del doctor Michelsen y *“mal puede volverse sobre un asunto ya decidido judicialmente por providencia que quedó ejecutoriada, a menos que cambien las condiciones o los supuestos fácticos o probatorios sobre los cuales se tomó la resolución judicial.”*

Agregó el Tribunal en la citada providencia:

*“Por último, debe anotarse, que el aplazamiento de la pena, a nuestro juicio, es un instituto que supone que se está ejecutando, y no lo está cuando la persona se sustrae a la administración de Justicia y no se encuentra descontando la pena respectiva; por eso el artículo 507 del C. de P. P. dispone ‘ordenar a la Dirección General de Prisiones el aplazamiento o la suspensión de la pena...’, en el entendido que se está ejecutando, pero en el caso materia de estudio, la pena no ha empezado siquiera a descontarse porque el Sr. MICHELSEN URIBE se ha sustraído a su cumplimiento”.*

Estas dos providencias judiciales fueron las que motivaron la formulación de la acción de tutela materia de revisión, las cuales únicamente pueden ser objeto de examen en el evento de que los funcionarios judiciales hubieren incurrido de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, en una vía de hecho al expedirlas y que aparezca acreditada una vulneración de los derechos fundamentales de orden constitucional que de lugar a la protección inmediata de los mismos.

Considera la Corte que en cuanto hace a la primera causal invocada, relativa al cumplimiento de la edad de 65 años, es de la competencia exclusiva del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad apreciar si las condiciones de la personalidad y naturaleza del hecho punible del condenado hacen aconsejable decretar la suspensión de la privación de la libertad.

No basta en este caso, desde luego, haber llegado a la edad de sesenta y cinco años, sino además, que el juez tenga la oportunidad de valorar la personalidad de quien se encuentra privado de la libertad y de calificar la naturaleza y modalidad del hecho punible que haga aconsejable a su juicio la adopción de dicha medida.

Ello escapa a la competencia del juez de tutela, quien además no tiene los elementos requeridos para poder establecer de manera fehaciente el cumplimiento de los presupuestos que justifiquen la suspensión de la privación de la libertad, lo cual en este caso supone necesariamente que la pena se esté ejecutando, lo que no ocurre en el asunto *sub examine*, razón por la cual por este aspecto la tutela instaurada resulta improcedente, para los efectos de lograr mediante este mecanismo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 507 del C.P.P., el juez de ejecución de penas pueda ordenar a la Dirección General de Prisiones, hoy Instituto Nacional Penitenciario (INPEC) el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena impuesta al señor Michelsen Uribe.

De otra parte, como ya se expuso, el artículo 407 del C.P.P. dispone en su numeral tercero, en armonía con el artículo 507 *ibídem*, que el aplazamiento de la ejecución de la pena es procedente “cuando el sindicado o condenado sufre grave enfermedad previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento”.

Para acreditar la grave enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe, obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

a) Oficio de 11 de septiembre de 1996, emanado de la Dirección del Instituto Nacional de Cancerología, por medio del cual se establece que la enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe es “Adenocarcinoma moderado y mal diferenciado de tipo intestinal, infiltrante hasta la grasa, ulcerado con amplio compromiso del esófago distal”.

b) Copia del certificado suscrito por la Dirección del citado Instituto, adscrito al Ministerio de Salud, y remitido al Juez de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá en el que se afirma que la enfermedad que padece el señor Jaime Michelsen Uribe es “grave e irreversible, habiéndose encontrado un tumor maligno en el tercio distal del esófago, con extensión a los tejidos vecinos y múltiples metástasis”.

No entiende la Sala cómo, frente al mandato consagrado en el artículo 407 del C.P.P., no se reconocieron como válidos los conceptos emitidos por médicos particulares y oficiales y especialmente por el Director del Instituto Nacional de Cancerología, que constituye el máximo organismo científico y especializado de carácter oficial, para determinar la existencia de la enfermedad de cáncer, a través de los cuales se establece de manera evidente y diáfana que el señor Jaime Michelsen Uribe padece dicha enfermedad, la cual como se ha acreditado se encuentra calificada como de extrema gravedad e irreversibilidad, lo que hizo necesaria la extirpación de todo el esófago y parte del estómago, mediante intervención quirúrgica practicada para evitar la expansión de la misma.

Frente a este hecho fehaciente, se configura por consiguiente, la causal contemplada en el numeral tercero del artículo 407 del C.P.P., en armonía con el artículo 507 *ibídem*, que da lugar a que el Juez de Ejecución de Penas, mediante la utilización de los medios probatorios legales “pueda” ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución correspondiente, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva de que tratan los preceptos citados, para los efectos



de determinar si el condenado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en el lugar de trabajo o de estudio, con las restricciones de que trata la citada disposición.

Cabe observar que las normas en referencia, no señalan que sea el Instituto de Medicina Legal el organismo oficial competente para calificar la “grave enfermedad” requerida para poder ordenar el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena.

Lo que allí se dispone es que aquella tenga evidentemente la connotación de la gravedad, “previo dictamen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento”, presupuesto este que a juicio de la Corporación se encuentra satisfecho con los experticios médicos y científicos emanados de autoridades particulares y oficiales especializadas, como es el caso del Instituto Nacional de Cancerología. Todo lo cual, aparte de configurar la causal de “grave enfermedad” padecida, justifica la adopción de la medida de aplazamiento o suspensión de la pena, que desde luego corresponde decretar al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, como funcionario competente para adoptarla, previo el cumplimiento de los requisitos pertinentes, como la caución correspondiente a que haya lugar, a menos que éste se encuentre en condiciones de controvertir dicha situación con argumentos y pruebas técnicas, científicas y razonables, existentes en el proceso.

En presencia de lo anterior, a juicio de la Corte, se ha configurado en el caso sub-examine una típica vía de hecho, pues no obstante la indiscutible competencia que tiene el Juez Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá para “poder” ordenar el aplazamiento o la suspensión de la pena impuesta al señor Jaime Michelsen Uribe (artículo 507 del C.P.P.), denegó dicha solicitud sin tener en cuenta la demostración del hecho determinante de la adopción de la medida por parte del Instituto Nacional de Cancerología, consistente en que el condenado sufre de una enfermedad grave de cáncer, y que ésta se ha demostrado por los medios legales pertinentes a través del dictámen de médicos oficiales y particulares que la han determinado, sin que la prueba exigida del experticio de Medicina Legal constituya el único medio probatorio de carácter jurídico para acreditar dicha situación.

De lo anterior se desprende que en el presente caso, en las providencias emanadas del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y de Medidas de Seguridad y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, se vulneró el debido proceso, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, al negar la solicitud de aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena, presentada por el señor Jaime Michelsen Uribe, con fundamento en la enfermedad grave de cáncer que padece, cuya causal se encuentra contemplada en el artículo 507 del C.P.P., por lo cual quedaron amenazados los derechos constitucionales fundamentales a la vida (art. 11 C.P.) y a la salud (art. 49 C.P.), además del respeto de la dignidad humana de que trata el artículo 1º de la Carta Política de 1991.

Ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en relación con el derecho a la vida, lo siguiente:

*“El primero de los Derechos Fundamentales es el derecho a la vida. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo. De otra parte, se tiene que no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura.*

*Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos. La obligación del intérprete en la acción de tutela de definir la expresión del derecho a la*

*vida en cuanto fundamental y en tanto asistencial, -por cuanto aquélla es la expresión primigenia de la vida y así considerada tiene el carácter de fundamental, mientras que los distintos modos de vida de la civilización de occidente, a que pertenecemos, involucrados en nociones sociológicas como las del 'comfort' y 'modo de vida', sólo circunstancialmente en tanto la ley y el Estado los tengan dispuestos serán objeto de amparo, mediante la acción de tutela"* (Sentencia No. T-452 de 1994).

Por su parte, en Sentencia No. T-484 de 1992, se expresó:

*"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. 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"*.

La Corte Constitucional ha tenido oportunidad de referirse al principio constitucional de la dignidad humana en los siguientes términos:

*"El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están en la obligación de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (C.P. arts. 1º, 5º y 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.*

*El principio fundamental de la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades (C.P. art. 1º). Su consagración como valor fundante y constitutivo del orden jurídico obedeció a la necesidad histórica de reaccionar contra la violencia, la arbitrariedad y la injusticia, en búsqueda de un nuevo consenso que comprometiera a todos los sectores sociales en la defensa y respeto de los derechos fundamentales.*

*El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (C.P. art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como 'vida plena'. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una **vida íntegra** y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, **cosifica al individuo** y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho (C.P. art. 1º) (Sentencia No. T-499 de agosto 21 de 1992).*

Igualmente, en Sentencia No. C-575 de octubre 29 de 1992, se señaló:

*"Ahora la Carta no sólo propende por la persona sino que a su materialidad ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad.*

*Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término 'dignidad', predicado de lo 'humano', esté encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales y espirituales que permita vivir con dignidad."*

Ahora bien, la solicitud principal presentada por los demandantes a través de la acción de tutela, va encaminada a que se ordene al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Santafé de Bogotá que se conceda el aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Jaime Michelsen Uribe.

De conformidad con lo establecido en el artículo 507 del C.P.P., "el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad *podrá* ordenar a la Dirección General de Prisiones el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva contemplada en el artículo 407 de este Código" (lo resaltado fuera de texto).

De lo anterior se desprende, a juicio de la Corte, que la decisión acerca del aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, en los casos previstos en el artículo 507 *ibidem*, corresponde en forma potestativa pero no discrecional, al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, quien para el efecto deberá examinar la situación fáctica y los elementos probatorios existentes dentro del expediente que puedan dar lugar al otorgamiento de dicho beneficio.

Por lo anterior, no resulta procedente por falta de competencia, que el juez de tutela pueda directamente ordenar la concesión del aplazamiento o suspensión de la ejecución de la condena del señor Jaime Michelsen Uribe, ya que quien debe valorar los elementos y hechos demostrativos de las causales previstas en la ley para los efectos mencionados, es el mencionado funcionario judicial. Por esta razón, no prospera dicha pretensión, pues si bien es cierto que en el asunto *sub examine* se ha configurado una vía de hecho, como se ha expresado, a través de la cual, a juicio de la Corte, se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al no haberse tenido en cuenta los experticios médicos que han acreditado el carácter de "enfermedad grave", que padece el señor Jaime Michelsen Uribe, de que tratan los preceptos mencionados, compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad ordenar el aplazamiento o ejecución de la pena, cuando ocurra alguna de las causales previstas en el artículo 407 del C.P.P.

Desde luego que, como se ha advertido en esta providencia, el grado de enfermedad grave, calificada mediante las pruebas aportadas, no puede ser desconocido por el citado funcionario a menos que existan elementos técnicos, científicos y razonables que desvirtúen dicha situación, pues es claro que en este evento, se trata de lo que la doctrina denomina una "potestad reglada" por parte del juez que debe aplicar el beneficio legal mencionado.

Empero, de acuerdo con la petición subsidiaria y conforme a lo expuesto en esta providencia, resulta viable acceder a la misma, en el sentido de ordenar al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá que se abstenga de exigir el examen médico del Instituto de Medicina Legal, y en su lugar entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de las otras agencias del Estado, los cuales no pueden ser desconocidos sino a través de elementos técnicos y científicos

existentes, a fin de establecer la gravedad de la enfermedad del señor Jaime Michelsen Uribe y con ello la procedencia de la suspensión o el aplazamiento de la condena que le fue impuesta, para los efectos de que tratan las normas contempladas en el Código de Procedimiento Penal sobre la materia.

Es natural que, como lo señala el artículo 407 del C.P.P., al encontrar el juzgado la existencia de grave enfermedad, previo dictámen de los médicos oficiales o médico particular ratificado bajo juramento, como elementos configurativos de la causal tercera del mismo precepto, *podrá* el funcionario determinar si el condenado debe permanecer en su domicilio, en clínica u hospital, en lugar de trabajo o estudio, siguiendo los ordenamientos consignados en la misma disposición.

Aunque la Corte ha encontrado por los motivos expuestos, en la definición de la presente acción de tutela, la vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso para los efectos de la aplicación de la suspensión o aplazamiento de la ejecución de la pena impuesta al señor Jaime Michelsen Uribe, considera que el beneficio liberatorio contemplado en las normas pertinentes, no puede otorgarse mientras éste se encuentre sustraído de la administración de justicia, pues es claro que, no obstante los principios dominantes acerca de la dignidad humana y de la vida misma de las personas constituyen postulados esenciales dentro del marco constitucional establecido en la Carta Fundamental, el beneficio en referencia solamente tiene cabida para quien está sometido al orden jerárquico y a sus instituciones judiciales dentro de la prevalencia e imperio del Estado de Derecho. Por consiguiente, se dispondrá la tutela de los derechos fundamentales y la prosperidad de la pretensión subsidiaria en la medida en que el citado ciudadano se ponga a disposición del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a fin de que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su presentación al referido juzgado, éste entre a valorar los exámenes aportados por el solicitante, estableciendo la gravedad de la enfermedad acreditada, la cual no puede ser desvirtuada sino en la forma ya expresada, y con ello la procedencia de la suspensión o el aplazamiento de la condena impuesta.

Finalmente, no es del caso ordenar la condena en costas impetrada en el asunto *sub examine*, por cuanto no se configura la responsabilidad del funcionario judicial que dé lugar a decretar la misma, sino más bien la existencia de una vía de hecho, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia.

#### IV. DECISION

Por las razones expresadas, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

**REVOCAR** parcialmente el fallo proferido por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado, el día veintidos (22) de mayo de 1996 dentro de la acción de tutela formulada por la señora María Cristina Niño de Michelsen y otros, en nombre del señor Jaime Michelsen Uribe, contra las providencias judiciales proferidas por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

En consecuencia se dispone:

Primero. **CONCEDER** la tutela del derecho constitucional fundamental al debido proceso del señor Jaime Michelsen Uribe.

Segundo. **ORDENAR** al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá que se abstenga de exigir el examen médico de medicina legal, para que en su lugar, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la presentación del señor Jaime Michelsen Uribe en el referido Juzgado, se proceda a valorar los exámenes aportados por el solicitante, tanto de los médicos particulares como de las otras agencias del Estado, con el fin de establecer la gravedad de la enfermedad del citado ciudadano, la cual no puede ser desvirtuada sino en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia, y con el fin de determinar la viabilidad de la suspensión o el aplazamiento de la condena que le fue impuesta.

Para el efecto, el mencionado ciudadano deberá ponerse a disposición del Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santafé de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Tercero. **NIEGASE** la petición principal y las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de esta providencia.

Quinto. Por Secretaría General, **LIBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

GASPAR CABALLERO SIERRA, Conjuez

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-712**  
**diciembre 10 de 1996**

**SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Prestación / DERECHOS**  
**DE LOS EDUCANDOS-Deberes de autoridades y docentes**

*La prestación del servicio público de educación, inherente a la finalidad social del Estado, sea que se preste directamente por éste o indirectamente, o por particulares, debe realizarse en condiciones de permanencia, regularidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y moralidad, con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido, a efecto de lograr la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Ello comporta necesariamente la existencia de deberes positivos en cabeza de las autoridades académicas y de los docentes, en el sentido de desarrollar las tareas y funciones en que se encuentran comprometidos, con una unidad de propósito y de acción, que tienda a efectivizar el goce del derecho fundamental a la educación de los educandos. Por consiguiente, cualquier desvío o desatención en los deberes de dichas autoridades y docentes repercute indudablemente en la afectación o amenaza del derecho fundamental de dichos educandos, e impone la necesidad de aplicar los correctivos del caso, bien sea a través de la labor de inspección y vigilancia del Estado o de los mecanismos administrativos y judiciales que prevé la ley.*

**DOCENTE-Carga académica / JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reasignar**  
**carga académica / ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Carga académica**

*No existiendo la posibilidad de asignarle carga académica al demandante en el mencionado plantel educativo quedan dos alternativas: Una, la supresión del cargo, por razones de eficiencia, eficacia y moralidad administrativas, pues no se justifica la existencia de un empleo si no existe al tiempo la materia del trabajo y derivada de ésta las funciones que le son anejas, y otra, la reubicación del demandante en otro plantel educativo. En ambos casos, la decisión no corresponde al juez de tutela sino que debe adoptarla la autoridad competente del municipio de Condoto. No sería posible que el juez de tutela pudiera impartir la orden de reasignar la carga académica al actor, cuando ello no es posible. Aparte de que en el presente caso esto no resulta razonable ni práctico, pues se atentaría contra los principios de eficiencia y eficacia, toda vez que la presencia del demandante en el mencionado Liceo puede ser un factor perturbador para la buena marcha administrativa y académica de éste.*

Referencia: Expediente T-105918.

Peticionario: Cándido Rivas Mosquera.

**Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.**

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de tutela instaurado por el señor Cándido Rivas Mosquera, contra el señor Héctor Enrique Mosquera Machado y profiere la respectiva sentencia con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. Los hechos**

El peticionario ingresó a la administración municipal de Condoto como profesor de tiempo completo en el Liceo de Bachillerato Académico Nocturno “Nefthalí Lozano Osorio” en el mes de febrero de 1992.

Desde la fecha de su vinculación hasta hoy, la institución educativa ha estado bajo la rectoría y dirección del demandado, con quien no ha sostenido ninguna clase de relaciones desde hace largo tiempo y más bien existe cierta enemistad. Esta circunstancia ha sido la causa por la cual desde su ingreso a dicha institución “encontrara un clima o ambiente hostil y de rechazo soterrado de parte del rector Mosquera Machado”, que se ha traducido en las siguientes actuaciones:

No se le ha asignado carga académica; no se le han ofrecido las más mínimas garantías para realizar su labor como docente, llegando al extremo de no suministrarle el pupitre o mesa con que cuentan los demás profesores en el salón que se les ha asignado, y ha desconocido su responsabilidad y profesionalismo y atentado contra su integridad moral y personal al transmitir al Secretario de Educación Municipal apreciaciones o juicios sobre su conducta que no corresponden a la realidad, como es el caso del oficio 004 del 28 de enero de 1994, aparte de que lo puso a disposición del señor Alcalde para que ordenará su reubicación en otro centro docente.

El Alcalde, enterado por el peticionario de la situación irregular descrita, ordenó al Rector de dicho Liceo que procediera a asignarle la correspondiente carga académica.

Mediante oficio No. 006 de marzo 8 de 1996 el Rector, luego de comentar los términos de la orden que le fue impartida por el Alcalde, se abstiene de cumplirla alegando que no es posible asignarle carga académica al peticionario porque en el momento no se requiere de un profesor en el área de sociales, lo cual, según el petente es indicativo de la aversión que aquél le tiene.

### **2. La pretensión**

Con fundamento en los hechos expuestos, Cándido Rivas Mosquera, pretende la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, al buen nombre, a un trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso y, en tal virtud, solicita, que se ordene al licenciado Héctor Enrique Mosquera Machado, rector del Liceo Bachillerato Académico Nocturno “Nefthalí Lozano Osorio”, que proceda a:

“a) Recibir dentro del cuerpo docente de aquella Institución al educador Cándido Rivas Mosquera, nombrado en la misma como Profesor de Planta, por haber sido entregado a la Secretaría de Educación Municipal de Condoto con violación del debido proceso”.

“b) Entregarle la carga académica de conformidad con la especialidad que ostenta el docente Cándido Rivas Mosquera”.

“c) Brindarle las condiciones dignas y justas para que pueda desempeñar cabalmente sus funciones”.

### **3. Actuación procesal**

#### **3.1. La primera instancia**

El Juzgado Promiscuo Municipal de Condoto, mediante providencia del 27 de mayo de 1996, concedió la tutela impetrada al considerar que el demandado ha vulnerado los derechos a la igualdad, buen nombre, debido proceso y trabajo en condiciones dignas y justas del peticionario, razón por la cual le ordenó asignar la carga académica al demandante.

Pone de presente la sentencia de instancia la existencia de una vieja enemistad entre el demandado y demandante y una probada aversión de aquél por éste, hasta el punto de decir que “lo suyo es una inexplicable turbación de su estado personal, espiritual y mentalmente que lo impulsa a desequilibrar todo aquello que se le antoja, a través de sus actuaciones, expresiones y suposiciones de extraños contenidos”.

Igualmente, que con las pruebas obrantes en el proceso es fácil colegir que se atenta contra los derechos al debido proceso y al buen nombre del demandante, ya que no existe dentro del expediente prueba que demuestre que contra el peticionario se haya adelantado alguna investigación y determinado como resultado de ella retirarle la carga académica al demandante; además, de que no es de recibo que un superior en el campo administrativo ante falta de su subalterno proceda así, ya que lo pertinente es adelantar la acción disciplinaria si se es competente para ello, o poner el hecho en conocimiento del funcionario respectivo.

En cuanto a los problemas del peticionario con algunos alumnos, expresa que ello es impertinente, toda vez que no corresponde al juez de tutela estudiar el caso y menos decidir sobre posibles faltas disciplinarias, pues para su investigación y sanción existen procedimientos y autoridades administrativas competentes.

Reitera que se atenta contra los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas, pues nótese cómo desde un comienzo al demandante no se le asigna carga académica, posteriormente se le asigna por un año y medio (julio/92 a diciembre /93) y, sin que haya un acto administrativo que así lo ordene, se le retira la carga académica, a partir de febrero de 1994.

Por lo demás, estima que debe prevenirse al Alcalde y por extensión al Secretario de Educación Municipal de Condoto, pues han actuado en forma negligente, porque dado el carácter de nominador de las partes en conflicto, tan pronto conocieron de la situación crítica debieron tomar las decisiones necesarias para conjurarla.

Finalmente, dispuso informar al Personero Municipal para que en ejercicio de sus funciones esté al tanto del cumplimiento de lo ordenado en la sentencia y procure que el conflicto de la referencia se resuelva conforme a los parámetros legales.

#### **3.2. La segunda instancia**

El Juzgado Civil del Circuito de Isthmina mediante sentencia del 24 de julio de 1996 revocó la decisión de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:



No se vulnera el derecho a la igualdad, pues el peticionario se posesionó como profesor de sociales del Colegio Neftalí Lozano Osorio el 25 de febrero de 1992 y no obstante sólo el 23 de marzo del mismo año se presentó para que se le asignara carga académica, como efectivamente se hizo; por lo tanto, como en un comienzo no se presentó pues no recibió carga académica, y después no se le asignó, por el hecho de que éste ha dejado de asistir a dicha institución por espacio de dos años.

Asimismo, no se vulnera el derecho al buen nombre, pues las expresiones utilizadas por el demandado para referirse al peticionario sólo pretenden señalar, “palabras más, palabras menos, que el profesor Cándido, tergiversara el sentido de las expresiones que expresa o da a conocer él, o sea el rector, en lo tocante al tutelante”.

Tampoco se viola el derecho al trabajo en condiciones dignas, pues a pesar de que el rector solicitó su reubicación al nominador, dicha solicitud no conlleva a que el docente sea retirado del servicio activo sino a un mero cambio de plantel, “por la desadaptación demostrada por el tutelante”. Además, no puede el demandante reclamar la protección de su derecho al trabajo, cuando es el mismo quien ha dejado de asistir a su lugar de trabajo durante dos años, vulnerando de esta forma el artículo 47 del decreto 2277 de 1979, el cual dispone que el abandono del cargo se produce, entre otras razones, cuando el docente sin justa causa deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos.

Por otra parte, si el Colegio de la referencia ni siquiera dispone de un mobiliario suficiente para sus alumnos, es entendible que no existan muebles para el servicio exclusivo de los profesores, y ésta es la razón por la que cada uno de los docentes, incluido el peticionario, para el desarrollo de sus labores, deba tomar su mueble de los asignados o distribuidos en el salón de profesores.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

1. Del examen de los antecedentes que obran dentro del proceso se establece que el demandante invoca la protección de los aludidos derechos fundamentales, porque el Rector del referido plantel educativo, no le ha asignado carga académica, ni le ha ofrecido los medios materiales requeridos para el cabal ejercicio de sus funciones y, además, con diferentes actuaciones ha menoscabado su honor y buen nombre.

2. El Rector demandado invoca como razones de su defensa y de oposición a la tutela, varias circunstancias:

a) El peticionario estuvo sin carga académica durante los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio y hasta julio 27 de 1992 porque una vez nombrado no se presentó al despacho de la Rectoría “a reclamar y a recibir su respectiva carga académica”. Cuando cumplió con este requisito se le asignó dicha carga, la cual mantuvo durante todo el año de 1993;

b) A partir del 28 de enero de 1994 no se le asignó carga académica “en primer lugar, por no tenerla o no haberla; y en segundo lugar porque mediante el oficio No. 004 de la fecha arriba citada, fue dejado a disposición de la Secretaría de Educación Municipal, para su cabal reubicación debido a su comportamiento conflictivo, descomedido y tendencioso en el Liceo”.

c) Según se relata en el oficio 004 del 28 de enero de 1994 dirigido por el Rector al Secretario de Educación Municipal, los problemas con el profesor Cándido Rivera Mosquera existen desde su vinculación al citado plantel educativo y se resumen así:

- Jamás ha asistido a las reuniones de profesores; por lo tanto, se ha abstenido de participar en la discusión, proyección y planeamiento de las actividades docentes; no cumple con las reuniones de padres de familia ni con los actos de graduación y clausura de actividades, ni comparte las actividades de integración que se programan.

- Su carácter conflictivo y el mal manejo de sus relaciones interpersonales ha generado constantes problemas y desavenencias con los estudiantes. No admite equivocaciones ni que se le corrija.

- Ha desconocido por completo la autoridad de los directivos docentes, cuando estos intervienen en el estudio de soluciones para resolver los conflictos que él mismo ha generado con algunos alumnos.

- Reiteradamente acude a “Las ofensas por escrito, los procedimientos descomedidos, los insultos infundamentados y las afirmaciones calumniosas contra el Rector, contra otros directivos docentes y profesores”, lo cual es factor de grave perturbación para la buena marcha administrativa y académica del Liceo.

d) Haber puesto al demandante a disposición del señor Secretario de Educación, a partir del día 28 de enero de 1994, para su reubicación en otro plantel educativo ante la imposibilidad de trabajar con él, en efecto, expresa en lo pertinente el señor Rector en el aludido oficio 004:

“En este orden de ideas, señor Secretario de Educación Municipal, frente a todo lo expuesto, y con el objetivo específico de poder trabajar sin perturbaciones, sin distracciones y sin preocupaciones incongruentes, pensando más y mejor en la aprobación de los estudios y en la búsqueda de las alternativas de mayor acierto para lograr superar ciertas dificultades que tiene la institución, amén de abrirle al profesor una cobertura de bienestar y tranquilidad profesional, que se refleje en paz, armonía y beneficio para el Liceo, dejo en su sabia determinación la petición de reubicar en otro centro educativo al profesor Cándido Rivas Mosquera.”

3. En el expediente existe una abundante prueba documental sobre la situación del docente Cándido Rivas Mosquera, integrada por numerosas comunicaciones enviadas por el peticionario y por el Rector a la Alcaldía y a la Secretaría de Educación Municipal, por las respuestas que estas autoridades han dado en diferentes oportunidades y por el acta de fecha diciembre 6 de 1993 suscrita por el Secretario de Educación Municipal y la Personera Municipal y el Director del Núcleo Educativo N.23 de Condoto. Del referido material probatorio la Sala percibe lo siguiente:

a) El demandante no cumplió con el deber de presentarse, una vez posesionado del cargo, ante las autoridades académicas del Liceo Municipal de Bachillerato Académico Nocturno “Neftalí Lozano Osorio” para efecto de asumir sus funciones como docente.

b) Tampoco ha cumplido con las obligaciones académicas adicionales que le impone el cargo como son las de asistir a reuniones de diferente tipo para programar y diseñar las actividades docentes, ni a las demás que son normales en un centro educativo tales como, reuniones con padres de familia, presencia en actos de graduación y clausura de labores, actos de integración con compañeros de trabajo, etc.

c) Revela el demandante un comportamiento conflictivo como lo demuestran sus constantes desavenencias con el Rector y los estudiantes y los problemas que se han presentado dentro

de la comunidad educativa; de ello da cuenta, entre otros documentos, el acta del 6 de diciembre de 1993, en cuya conclusiones se expresa lo siguiente:

“1. Que el problema entre los profesores Héctor Enrique Mosquera Perea (Rector), y Cándido Rivas (Profesor), debió haberse dado la importancia requerida desde el inició”.

“2. Que tanto de parte del señor Rector como el Profesor Cándido no se agotaron los mecanismos pertinentes para darles la solución adecuada”.

“3. Que estos problemas y especialmente lo relacionado en donde aparecen vinculados los Estudiantes debió tratarse mancomunadamente entre (sic) Director de grupo Coordinadores. Rector y en última instancia cuerpo de profesores”:

“4. Es función que en el reparto de actividades la Trabajadora Social no tenga que ver nada con lo estrictamente docente”:

“5. La presente amenaza contra la integridad física del profesor CANDIDO RIVAS MOSQUERA, continuará puesto que él deberá cumplir con las actividades de la Institución para lo cual fue nombrado y el Municipio no puede prestarle o darle la seguridad requerida y pedida por el profesor (Escolta), por no contar con los recursos para esta eventualidad. La reiterada enemistad entre el Profesor y el Rector del Liceo, ha trascendido e interferido la buena marcha de la Institución dando lugar a críticas de parte de los estudiantes, Profesores, Personal Administrativo y público en general, de conformidad a este comportamiento es por lo que nos atrevemos a sugerirle al Sr. Alcalde Municipal que traslade al Profesor Cándido Rivas M. a otro Colegio de la localidad, diferente al que viene laborando para así aliviar en parte la problemática del Colegio, ya que es el deseo de esta dependencia (SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL), darle solución adecuada a los posibles problemas de índole Educacional donde quiera que existen, de conformidad a las Leyes vigentes nacionales y especialmente a las recomendaciones impartidas por el Sr. Alcalde Municipal”.

d) Igualmente no se descarta la animadversión, la aversión y la predisposición que el Rector tiene hacia el peticionario no sólo por el comportamiento de éste, sino eventualmente por causas ajenas a la relación laboral, lo que en parte ha determinado el tratamiento que le ha dado. No obstante no puede calificarlo de injustificado; en efecto, de una parte el Rector puso a disposición de la Secretaría de Educación al demandante para que fuese reubicado en otro cargo, por la imposibilidad de poder trabajar con él, por razones que en principio parecen valederas, pues tienen respaldo probatorio, pero de otra, recibió la orden de asignarle carga académica, la cual aduce no poder cumplir por no existir la necesidad de un profesor para el área de sociales. Y no hay prueba en los autos que infirme esta aseveración.

e) El demandante desde el momento en que fue puesto a disposición de la Secretaría de Educación Municipal, no ha hecho presencia en el Liceo; tampoco hay prueba de que la hubiere hecho en la Secretaría de Educación. A través de su apoderado pretende justificar su conducta aduciendo que el Rector no ha cumplido con la orden de asignarle carga académica.

4. La educación, según el artículo 67 de la Constitución ha sido concebida como un servicio público que tiene una función social, a través del cual se busca el acceso al conocimiento en los distintos ordenes y a los bienes y valores de la cultura, e igualmente como un derecho de la persona que se vincula íntimamente, entre otros, con los derechos al libre desarrollo de la personalidad a escoger profesión u oficio y al trabajo.

En relación con la educación, esta Sala en la sentencia T-236/94<sup>2</sup>, se pronunció en los siguientes términos:

“Desde el preámbulo la Constitución relievra el valor esencial de la educación, al enunciar como elementos estructurales e institucionales del estado social de derecho que pregona el art. 1º la igualdad y el conocimiento, como bienes que contribuyen al ideal de lograr ‘un orden político, económico y social justo’.

“La directriz política en torno a la educación se manifiesta en su reconocimiento como un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata (art. 85)...”.

(...)

“Como derecho, la educación supone la oportunidad que tiene la persona humana de acceder a la variedad de valores que depara la cultura, que le permiten adquirir conocimientos para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, los cuales la colocan en la posibilidad real de participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son condición para lograr una especial calidad de vida. La educación, de otra parte, habilita al ser humano para conocer y apreciar racionalmente los principios y valores democráticos y de participación ciudadana previstos en la Constitución”.

*“La importancia esencial de la educación se destaca cuando se advierte que asume el carácter de un derecho instrumental o derecho medio, en cuanto se convierte, como se ha anotado, en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería utópica sin su mediación, al tiempo que cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, amante de la paz y la democracia, y receptivo al cumplimiento de los deberes que son correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95)”.*

La prestación del servicio público de educación, inherente a la finalidad social del Estado, sea que se preste directamente por éste o indirectamente, o por particulares, debe realizarse en condiciones de permanencia, regularidad, eficacia, eficiencia, imparcialidad y moralidad, con el fin de alcanzar los objetivos para los cuales ha sido instituido, a efecto de lograr la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Ello comporta necesariamente la existencia de deberes positivos en cabeza de las autoridades académicas y de los docentes, en el sentido de desarrollar las tareas y funciones en que se encuentran comprometidos, con una unidad de propósito y de acción, que tienda a efectivizar el goce del derecho fundamental a la educación de los educandos. Por consiguiente, cualquier desvío o desatención en los deberes de dichas autoridades y docentes repercute indudablemente en la afectación o amenaza del derecho fundamental de dichos educandos, e impone la necesidad de aplicar los correctivos del caso, bien sea a través de la labor de inspección y vigilancia del Estado o de los mecanismos administrativos y judiciales que prevé la ley.

5. En cuanto a la pretendida violación de los derechos fundamentales que invoca el petente la Sala, según la valoración que ha hecho de la situación de las partes en conflicto, considera lo siguiente:

<sup>2</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

a) La carga académica que el petente reclama no fue asignada inicialmente por causas que le son imputables. Y cuando la tuvo incumplió reiteradamente sus deberes docentes y creó una serie de conflictos que afectaron el buen servicio de la institución.

b) El Rector obró con buen criterio y dentro del ámbito de sus atribuciones, al buscar la reubicación del demandante en otro plantel educativo, como aparece sugerido en el acta en parte transcrita, ante la problemática suscitada a raíz de su vinculación en el referido Liceo.

c) La orden que recibió de darle la referida carga académica no podía ser cumplida, por encontrarse cubiertas las necesidades de enseñanza en el área de sociales, con los docentes que ya tienen asignadas las respectivas materias. Asignarle carga académica al actor en este momento, implicaría un trastorno académico, porque habría que quitárselo a otros docentes que vienen cumpliendo sus labores normalmente y sin que, por consiguiente, exista un motivo valedero que justifique una determinación de esta naturaleza.

Además, la situación de conflicto originada por el demandante, que ha repercutido seriamente y gravemente en el ámbito académico del Liceo y que ha afectado el derecho a la educación de los educandos, constituye una justificación para que no se le asigne la carga académica que reclama aquél en dicho Liceo.

No existiendo la posibilidad de asignarle carga académica al demandante en el mencionado plantel educativo quedan dos alternativas: Una, la supresión del cargo, por razones de eficiencia, eficacia y moralidad administrativas, pues no se justifica la existencia de un empleo si no existe al tiempo la materia del trabajo y derivada de ésta las funciones que le son anejas, y otra, la reubicación del demandante en otro plantel educativo. En ambos casos, la decisión no corresponde al juez de tutela sino que debe adoptarla la autoridad competente del municipio de Condoto.

No sería posible que el juez de tutela pudiera impartir la orden de reasignar la carga académica al actor, cuando ello, como se vio antes, no es posible. Aparte de que en el presente caso esto no resulta razonable ni práctico, pues se atentaría contra los principios de eficiencia y eficacia, toda vez que la presencia del demandante en el mencionado Liceo puede ser un factor perturbador para la buena marcha administrativa y académica de éste.

En consecuencia, no encuentra la Sala que al peticionario se le hubieren violado los derechos a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas. Tampoco se le ha violado el derecho al debido proceso porque en su contra no se ha adelantado proceso disciplinario alguno, ni se le ha impuesto sanción; mucho menos se le ha vulnerado su derecho al buen nombre porque el Rector simplemente se limitó a poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos anómalos imputados al actor.

En las condiciones señaladas se confirmará, aún cuando con las precisiones hechas anteriormente, la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Istmina, pero se ordenará a la Alcaldía de Condoto que con el fin de garantizar el derecho a la educación de los estudiantes del Liceo Municipal Académico de Bachillerato Nocturno “Nefalí Lozano Osorio” proceda, antes de la iniciación del año lectivo de 1997, a solucionar el problema suscitado con motivo de la vinculación del docente Cándido Rivas Mosquera al referido Liceo, bien reubicándolo en otro plantel educativo, o si lo estima conveniente suprimiendo el cargo, todo ello con arreglo a las formalidades legales. Además se le advertirá, que la conducta

observada por dicho docente eventualmente puede ser constitutiva de faltas disciplinarias que ameritan el trámite del correspondiente proceso disciplinario.

### III. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Istmina de fecha 24 de julio de 1996, mediante la cual se revocó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Condoto del 27 de mayo de 1996, que había concedido la tutela impetrada.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Municipal de Condoto proceda a solucionar el problema suscitado con motivo de la vinculación del docente Cándido Rivas Mosquera al Liceo Municipal Académico de Bachillerato Nocturno “Nefalí Lozano Osorio”, bien reubicándolo en otro plantel educativo, o si lo estima conveniente suprimiendo el cargo, todo ello con arreglo a las formalidades legales. Igualmente se advierte a dicha autoridad, que la conducta observada por el referido docente eventualmente puede ser constitutiva de faltas disciplinarias que ameritan el trámite del correspondiente proceso disciplinario.

Tercero. **COMUNICAR**, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Condoto, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-713**  
**diciembre 12 de 1996**

**INDEFENSION-Improcedencia por existir mecanismos de protección**

*El estado de indefensión corresponde a una situación de hecho en la cual, de no ser por la tutela, se establece un dominio absoluto e irresistible de una persona sobre otra, en cuya virtud se facilita el desconocimiento impune e inevitable de los derechos fundamentales de la segunda por parte de la primera. De allí se desprende la necesaria conclusión de que, cuando el individuo afectado tiene a su alcance posibilidades reales y efectivas de obtener protección de las autoridades sin necesidad de acudir a la vía judicial, la acción de tutela contra particulares no tiene lugar, si además están ausentes los otros motivos constitucionales para que pueda proceder.*

**ABUSO DEL DERECHO-Alcance**

*No tiene sentido intentar una acción de tutela en defensa del propio derecho, a sabiendas de que el ejercicio que se ha venido haciendo del mismo ha sido abusivo y de que con él se han lesionado los derechos de otros. Esta Sala de la Corte ha tenido ocasión de referirse a los dos extremos del problema planteado, advirtiendo siempre que todo derecho lleva consigo contraprestaciones y cargas que le quitan su carácter absoluto, tal como se desprende de la Constitución Política, según la cual el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades, siendo claro que el primer deber de toda persona consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.*

Referencia: Expediente T-107269

Acción de tutela instaurada por Abelardo Antonio Porras contra el Delegado para la Protección y Vigilancia del Medio Ambiente y el Espacio Público de Palmira y algunos particulares.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados Quinto Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Palmira al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

## I INFORMACION PRELIMINAR

La libertad de cultos y el derecho a la intimidad fueron los dos derechos invocados por el accionante, Abelardo Antonio Porras, quien dijo ser pastor evangélico de la “Iglesia Pentecostal del Nombre de Jesús”.

Según la demanda, el actor ha venido siendo perseguido, ofendido y atacado por los vecinos del sector en el cual está ubicada su sede pastoral, pues, además de haberlo citado varias veces a la Comisaría competente y a las dependencias oficiales encargadas del ambiente, por el ruido que causa el ejercicio de su actividad religiosa, han optado por lanzarle piedras sobre el techo de la casa, perturbando el culto.

Mediante la decisión judicial objeto de revisión, adoptada el 16 de julio del presente año, el juez Quinto Civil Municipal de Palmira negó la protección pedida, por cuanto, a su juicio, no se cumplían los supuestos de la acción de la tutela contra particulares, ni se configuraba la violación de derecho fundamental alguno, además de que, para la solución de la problemática expuesta, existen otros medios de defensa judicial.

Impugnada la providencia por el actor, fue confirmada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Palmira, mediante sentencia del 12 de agosto de 1996, con el argumento de que la situación expuesta no encajaba en ninguna de las constitucionalmente previstas para la acción de tutela contra particulares.

Por otra parte, se tuvo en cuenta lo siguiente:

“No debe perderse de vista que obra en las presentes diligencias un antecedente ligado a la acción aquí propuesta y ejercida por el ciudadano Carlos Alberto Perea Montoya, ante la Oficina de Quejas y Reclamos de la Personería Municipal, el 7 de mayo del año en calendas, motivado por el ruido producido por un grupo de personas pertenecientes a un culto religioso”.

Además, para el juez de segundo grado, de la actuación cumplida por el Delegado del Medio Ambiente en relación con las quejas presentadas contra el actor, no puede colegirse vulneración de los derechos a la vida o a la intimidad familiar del mismo.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, según lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

**2. Acción de tutela contra particulares. El estado de indefensión no se configura cuando se puede acudir a la protección de las autoridades.**

Como varias veces lo ha destacado esta Corte, la acción de tutela contra particulares tiene un carácter excepcional (Cfr., entre otras, las sentencias T-024 del 1 de febrero de 1995, T-492 del 7 de noviembre de 1995 y T-602 del 6 de noviembre de 1996), lo cual significa que los casos señalados como constitutivos de ella son de interpretación estricta.

Bien es sabido que, excluidas las circunstancias de la persona o entidad privada que presta un servicio público o que asume una conducta con grave repercusión en el interés colectivo,



únicamente quedan como presupuestos de la acción contra particulares los eventos de subordinación o indefensión del solicitante frente al demandado.

La Corte los ha definido así:

“Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-290 del 28 de julio de 1993).

Específicamente acerca de la indefensión ha dicho la jurisprudencia:

“...implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994)

Como resulta de los anteriores conceptos, el estado de indefensión corresponde a una situación de hecho en la cual, de no ser por la tutela, se establece un dominio absoluto e irresistible de una persona sobre otra, en cuya virtud se facilita el desconocimiento impune e inevitable de los derechos fundamentales de la segunda por parte de la primera.

De allí se desprende la necesaria conclusión de que, cuando el individuo afectado tiene a su alcance posibilidades reales y efectivas de obtener protección de las autoridades sin necesidad de acudir a la vía judicial, la acción de tutela contra particulares no tiene lugar, si además están ausentes los otros motivos constitucionales para que pueda proceder.

Resultaría contrario a la Carta Política entender que toda exposición al ataque o afrenta de un tercero implica indefensión, pues el sistema jurídico tiene diseñados mecanismos aptos para obtener la presencia del Estado en defensa de la vida, la honra, los bienes, derechos y creencias de los asociados, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º constitucional.

Por ello, en el presente caso no podía alegar el accionante que estuviera indefenso ante las personas que, según su dicho, lanzaban piedras sobre el techo de su casa, toda vez que en semejantes circunstancias resulta expedita la vía de pedir el amparo de las autoridades policivas.

### **3. Dos formas de abuso del derecho.**

Debe reiterarse que la protección de los derechos fundamentales parte del conocimiento y aplicación de la Carta Política, de sus principios y normas, como un todo integral, lo que exige su análisis sistemático.

Por hallarse íntimamente unidos a la persona humana en su esencia, los derechos básicos deben convivir, de manera que la efectividad de cualquiera de ellos no puede estar supeditada al sacrificio de otro, a menos que en el caso concreto resulten materialmente inconciliables dos derechos en pugna, evento en el cual, consideradas las circunstancias, el juez se verá precisado a escoger la prevalencia del más próximo a la dignidad de la persona.

De igual manera, la exigencia del derecho fundamental de cada uno de los asociados, en especial cuando se impetra ante los jueces, no puede basarse en la petición de que el Estado, al intervenir por mandato de la Constitución, desconozca los que corresponden a la contraparte del solicitante.

En ese orden de ideas, no tiene sentido intentar una acción de tutela en defensa del propio derecho, a sabiendas de que el ejercicio que se ha venido haciendo del mismo ha sido abusivo y de que con él se han lesionado los derechos de otros.

Tan censurable resulta la práctica del culto en términos irrazonables y exagerados, que impliquen perturbación al derecho a la intimidad de otros o a su libertad de conciencia, como la respuesta exacerbada de quienes sufren la invasión de su propia esfera individual o familiar pero, en vez de acudir a los mecanismos señalados por el ordenamiento jurídico, optan por las vías de hecho, persiguiendo o atacando de obra o de palabra a quien consideran agresor.

Tal es, según lo hallado en el expediente, lo que acontece en el asunto objeto de proceso, y por ello -al menos en cuanto toca con los particulares trenzados en el conflicto- se hace imposible, por injusto, conceder la tutela al peticionario sin reivindicar a la vez los derechos fundamentales de las personas a quienes demanda, afectados por el uso desbordado que él ha hecho de su propia libertad.

Esta Sala de la Corte ha tenido ocasión de referirse a los dos extremos del problema planteado, advirtiendo siempre que todo derecho lleva consigo contraprestaciones y cargas que le quitan su carácter absoluto, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades, siendo claro que el primer deber de toda persona consiste en “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Acerca de la libertad de cultos, debe reiterarse:

“El núcleo esencial de la indicada libertad está constituido precisamente por las posibilidades, no interferidas por entes públicos o privados, de dar testimonio externo de las propias creencias, en espacios abiertos o cerrados, siempre que, al expresar mediante el culto las convicciones espirituales que se profesan, quien lo lleva a cabo no cercene ni amenace los derechos de otros, ni cause agravio a la comunidad, ni desconozca los preceptos mínimos que hacen posible la convivencia social”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-602 del 6 de noviembre de 1996)

Sobre los límites de esa libertad, ha de insistirse en lo siguiente:

“Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2° de la Constitución, han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y

libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-465 del 26 de octubre de 1994).

Tiene claro la Sala que, no obstante lo dicho, que conducirá a confirmar los fallos de instancia en el sentido de negar la tutela, es necesario dar traslado del conocimiento sobre el caso en estudio a las autoridades competentes del Municipio de Palmira, para que, dentro del ámbito de sus atribuciones, pongan fin a los enfrentamientos suscitados.

En consecuencia, se ordenará remitir copia del fallo al Alcalde municipal, para lo de su cargo.

En las diligencias conocidas por la Corte no aparece prueba alguna que evidencie violación de los derechos invocados con la actuación adelantada por el Delegado para la Protección y Vigilancia del Medio Ambiente y el Espacio Público, luego respecto de dicha autoridad tampoco podía ni puede concederse la protección solicitada.

### **DECISION**

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Primero.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por los juzgados Quinto Civil Municipal y Segundo Civil del Circuito de Palmira, del 16 de julio y 12 de agosto de 1996, respectivamente, al resolver sobre la acción de tutela instaurada por ABELARDO PORRAS contra Freddy Herrera, Delegado para la Protección y Vigilancia del Medio Ambiente y el Espacio Público, y contra los particulares Carlos Alberto Perea, Adiola y Constanza Carvajal y, en consecuencia, no conceder el amparo impetrado.

Segundo.- **REMITASE** copia del expediente y del presente fallo al Alcalde Municipal de Palmira, para que, en el ámbito de su competencia, adopte las medidas a que hubiere lugar como primera autoridad de Policía del Municipio (artículo 315, numeral 2, C.P.)

Tercero.- Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente**

**HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado**

**ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado**

- En comisión -

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

La Suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el honorable Magistrado doctor Alejandro Martínez Caballero, no asistió a la sesión de la Sala de Revisión el día 12 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. T-714**  
**diciembre 16 de 1996**

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Protección de ciertos derechos**

*Los internos tienen derechos fundamentales que no pueden ser limitados ni suspendidos por las autoridades administrativas, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la salud, al debido proceso, etc. En esta medida, dada la situación de indefensión y de privación de la libertad, en la que se encuentran los reclusos, la administración penitenciaria no sólo debe abstenerse de violar estos derechos a través de acciones positivas, sino que está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarlos. Ciertamente, la realización efectiva de algunos de los derechos fundamentales del interno, que no pueden ser suspendidos ni restringidos, depende, por entero, de acciones positivas de la administración.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Existencia digna / DERECHO AL  
MINIMO VITAL DE INTERNOS-Alimentación adecuada**

*Una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal del recluso, es la de procurar al interno las condiciones mínimas de una existencia digna. En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad -a través de la alimentación, la habitación, la prestación de servicio de sanidad, etc.-, ésta, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios. El derecho fundamental de las personas reclusas en establecimientos carcelarios o penitenciarios, a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen, al menos, sus necesidades básicas de nutrición. El racionamiento alimentario, la provisión de comida no apta para el consumo humano -descompuesta o antihigiénica-, o la alimentación evidentemente desbalanceada, apareja un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano, a través del cual se compromete el mínimo vital del recluso. Este tipo de castigo suplementario -fruto de una conducta voluntaria o negligente- resulta absolutamente reprochable desde la perspectiva de un Estado social y democrático de derecho que no persigue el sufrimiento innecesario del recluso como venganza por el daño causado a la sociedad o como mecanismo para purgar su culpa, sino su total rehabilitación para que pueda administrar adecuadamente su libertad cuando regrese a la vida comunitaria.*

Referencia: Expedientes acumulados T-106841, T-106842, T-106843 y T-106844

Actores: Luis Arnobe Quintero Pérez, Claudino Ortega Ortega, Alvaro Jiménez Vate y Hernán Fredy Casas Peralta

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL PUEBLO**

**Y**

**POR MANDATO DE LA CONSTITUCION**

la siguiente

**SENTENCIA**

En los procesos de tutela acumulados T-106841, T-106842, T-106843 y T-106844 adelantados por Luis Arnobe Quintero Pérez, Claudino Ortega Ortega, Alvaro Jiménez Vate y Hernán Fredy Casas Peralta contra el ecónomo de la Carcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

**ANTECEDENTES**

1. El 25 de junio de 1996, los señores Luis Arnobe Quintero Pérez, Claudino Ortega Ortega, Alvaro Jiménez Vate y Hernán Fredy Casas Peralta, instauraron sendas acciones de tutela, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Chiquinquirá, contra el ecónomo de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, donde se encuentran reclusos, por considerar que este funcionario ha vulnerado su derecho fundamental a una alimentación digna.

Los demandantes manifiestan que el ecónomo de la Cárcel de Chiquinquirá los ha sometido a una dieta “bárbara e inmisericorde de hambre y miseria” consistente en papas, arroz y agua de panela. Además, indicaron que estos alimentos les son suministrados “semicrudos y llenos de mugre”. Según los actores, esta situación ha sido determinada por los intereses económicos del demandado, quien “no paga cocineros suficientes para que no mengüen sus ingresos ya que tiene un contrato celebrado, en el cual, él tiene que pagar los cocineros, los cuales a su vez son los mismos presos y entre menos número de cocineros (presos) tenga más dinero percibe”. Frente a este estado de cosas, los demandantes se preguntan: “Pero en dónde está el dinero de las frutas, jugos, verduras, quesos, huevos, carnes blancas y rojas, etc., etc. los cuales ni se conocen en este supuesto centro de rehabilitación?. En dónde está el menú que se debe fijar para que los internos se den cuenta qué comida les corresponde cada día? En dónde está el dietista encargado de controlar la alimentación balanceada de los presos? Y qué se hizo el fiscal del rancho que se encarga de vigilar la remesa? Acaso se necesita dietista, fiscal de rancho para sancochar arroz, papas y aguapanela?”. Señalan, también, que el tipo de alimentación que se les provee, “no es propia ni para animales, no existe ninguna calidad ni está balanceada nutritivamente ni para alimentar cerdos. La higiene es nula y se come parados como bestias”.

En opinión de los actores, la situación planteada vulnera el principio de dignidad humana (C.P., artículo 1º), toda vez que la dieta infrahumana que se les brinda determina un estado de desnutrición que puede llegar a implicar “secuelas irreversibles”. Igualmente, estimaron que las actuaciones del ecónomo del centro penitenciario donde se encuentran reclusos constituyen un trato cruel e inhumano (C.P., art. 12), como quiera que el hambre es una forma de tortura. Opinan los demandantes que, “el hambre degenera ambos aspectos de salud y el psíquico compele al individuo a comportamientos aberrantes y de violencia y máxime en un penal, en donde habita el analfabetismo el cual no permite dilucidar en forma clara, esta bárbara e incivilizada situación a la que nos tienen confinados y que por ende desencadena en hechos de sangre”. En este sentido, señalaron que resultan igualmente conculcados los artículos 5º, 10, 67 y 68 de la Ley 65 de 1993.

De otro lado, los peticionarios indican que, pese a las visitas mensuales de la Procuraduría Provincial al centro de reclusión, este organismo ha omitido, “en forma arbitraria”, dar solución al grave problema relacionado con la dieta de los internos. Así mismo, los demandantes manifiestan estar dispuestos a declarar, bajo la gravedad del juramento: (1) que, en una ocasión, el ecónomo había afirmado en su presencia: “Yo robo el presupuesto de la comida de los presos porque el sueldo no me alcanza y esto es una cadena donde todo el mundo roba y nunca tengo que ir a parar a una cárcel”; (2) que el demandado “saca la carne de los presos y la vende al caspete del patio N° 3 y allí la expenden ya preparada a \$1000 y \$1500 la porción. Obviamente en forma clandestina y taimada”; y, (3) que el ecónomo había manifestado frente al director del centro de reclusión y el bibliotecario del mismo que el presupuesto de que disponía no era suficiente para suministrar a los internos ni jugos ni frutas.

En razón de lo anterior, los actores solicitaron al juez de tutela que el ecónomo de la Cárcel de Chiquinquirá fuera suspendido, toda vez que consideraron que este funcionario no era idóneo para desempeñar sus labores en forma “limpia y transparente” y es el causante de la miseria en la cual se encuentran sumidos. En suma, solicitaron “una solución radical y definitiva a esta conminación de miseria prototipo campo de concentración vietnamita o camboyano”. Igualmente, ponen de presente que “si este señor (ecónomo) no es sustituido por una persona idónea y honesta ya se puede prever el inminente desenlace de tan dura y cruda realidad” y, por consiguiente, piden el nombramiento de un dietista y de un fiscal de rancho.

Por último, los demandantes indican que no disponen de otro medio de defensa judicial para defender sus derechos fundamentales, razón por la cual la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para la protección de los mismos.

2. El Juez 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá se trasladó a las instalaciones del establecimiento carcelario donde se encuentran reclusos los demandantes para que éstos ratificaran las acciones de tutela interpuestas contra el ecónomo de ese centro penitenciario.

El señor Luis Arnobe Quintero Pérez manifestó ante el juzgado de tutela que, a partir de la interposición de las acciones de tutela, se había establecido el menú por escrito al que, en todo caso, no se da cumplimiento, como quiera que “son omitidos ciertos artículos de consumo, ejemplos, mayonesa, leche, carne, el pan no corresponde con el peso en gramos establecidos escritamente en dicho menú, (...), cuando toca dar carne la reemplazan por salchichón que en ocasiones llega en estado de descomposición y tampoco reemplaza los valores nutritivos que posee la carne”. De igual forma, indicó que, luego de una conversación sostenida con el director del centro de reclusión, en la cual se lo puso al corriente de la situación que originó las acciones

de tutela, la comida había sido “mejorada considerablemente” y “se han respetado más nuestros derechos humanos a tener una alimentación digna”.

De su lado, el recluso Claudino Ortega Ortega indicó que no se ha dado cumplimiento absoluto al menú que se fija en todos los patios. En particular, anotó que “hay unas cosas a las cuales no se le están dando cumplimiento, por ejemplo a las hamburguesas no les dan cumplimiento, a cambio nos están dando un salchichón todo pasado, el pan tampoco pesa los gramos que debe pesar, en cuanto a lo demás sí están dando cumplimiento al listado del menú diario”. Así mismo, el señor Ortega Ortega puso en conocimiento del juzgado de tutela que la comida había mejorado a partir de una charla sostenida con el director del centro penitenciario y la interposición de las acciones de tutela. Sobre este punto, anotó que “cuando ya tutelamos fue cuando el señor Procurador de Chiquinquirá trajo el listado del menú a que me he estado refiriendo en esta diligencia”.

El interno Alvaro Jiménez Vate informó al juez de tutela que la semana anterior a la práctica de la diligencia de ratificación les habían sido entregadas treinta hojas, contentivas de diversos menús, “pero en muchas cosas no están dando cumplimiento como es: el pan del desayuno dicen que con 110 gramos de pan, lo que está en el menú, y nos están dando un pancito que no pesa más de 30 gramos, el pan va con mantequilla y tampoco nos están dando la mantequilla, un día dice que hamburguesa dorada, están dando es un pedazo de salchichón, la mazamorra por la tarde es con leche y no la están dando con leche, (...), creo que de resto sí está más o menos bien a partir del día en nos llevaron el listado del menú, la cambiaron total un 60% más, porque era que no nos estaban dando sino arroz y papas todos los días. Ahora nosotros no reclamamos nada, porque no teníamos en qué guiarnos, es decir el listado del menú, pero ahora pues cualquier cosa que nos haga falta nos damos cuenta inmediatamente”.

Por último, el señor Hernán Fredy Casas Peralta manifestó que sólo hasta el momento en que fueron instauradas diversas acciones de tutela fue suministrado a los reclusos el menú de las distintas comidas y ésta mejoró. Sin embargo, precisó que no se ha dado cumplimiento total al mencionado menú, toda vez que “el pancito que dice el menú de 110 gramos, no lo dan, sino uno pequeñito que no supera los 20 gramos, lo mismo sucede cuando dan la mazamorra, ahí se estipula que es con leche y la dan sin leche, la carne tampoco corresponde al peso que estipula el menú”. También puso de presente que la comida había mejorado luego de que un grupo de internos había dialogado con el director del centro de reclusión, quien llamó la atención al ecónomo. Sin embargo, agregó que diversos reclusos decidieron interponer acciones de tutela, en razón de haber constatado que esta situación “se salía de las manos” del director, toda vez que la alimentación de los internos no depende directamente de la dirección sino de un contrato con particulares.

3. En su declaración, rendida ante el juez de tutela, el señor Carlos Alberto Vásquez, ecónomo de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, manifestó que su relación con el INPEC no es directa sino a través de un contratista privado, escogido por esa entidad para prestar el servicio de alimentación a la población carcelaria. Indicó, igualmente, que es el mencionado contratista quien elabora los menús, a los cuales, él, como ecónomo, debe darles cumplimiento dentro de la Cárcel de Chiquinquirá. Así mismo, el demandado puso de presente que los menús deben ser publicados en todos los patios del centro carcelario, con el fin de que los reclusos puedan constatar en qué medida se le está dando cumplimiento.

Con relación a las actuaciones contrarias a los derechos fundamentales que le endilgaron los demandantes, el ecónomo anotó que “lo más posible es que los internos digan esas manifestaciones para buscar ellos un traslado a otras cárceles, o para buscar otros beneficios personales, en lo que a mí corresponde se les ha suministrado el menú contratado, en la proporción normal y bajo las condiciones higiénicas requeridas”. De igual forma, el declarante manifestó que las afirmaciones de los actores, relativas a una conversación en la cual él afirmó que se robaba el presupuesto de la comida porque no le alcanzaba el sueldo, eran totalmente falsas.

Por otra parte, el señor Vásquez afirmó que la Cárcel de Chiquinquirá no cuenta con un dietista pero sí cuenta con un ranchero especial, encargado de preparar la comida de los internos diabéticos e hipertensos. Igualmente, el ecónomo señaló que su labor es vigilada por el comandante de guardia -quien apunta en la minuta de diario el menú que diariamente se suministra a los internos-, por el director del centro penitenciario y por el médico del mismo. De otro lado, el declarante informó que los funcionarios de la Procuraduría -dos o tres veces al mes- también revisan los menús y las porciones de grano que mensualmente le envían de Bogotá, además de entrevistarse con los reclusos, quienes tienen la oportunidad de exponerles sus inquietudes y denunciar posibles anomalías.

4. El señor Luis Hernando Osorio Cifuentes, Director (E.) de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, manifestó, en su declaración ante el juzgado de tutela, que la dirección del centro de reclusión no tiene ninguna injerencia sobre la alimentación que se suministra a los internos, como quiera que ésta depende de un contrato establecido entre las directivas del INPEC en Santafé de Bogotá y un contratista privado que se encarga de elaborar los menús, que deben ser ejecutados por el ecónomo del establecimiento penitenciario. Sin embargo, indicó que una de sus obligaciones consiste en vigilar permanentemente que el menú se cumpla a cabalidad. Con respecto a esto último, el declarante afirmó que “hasta el momento no he tenido que hacerle reparos importantes al señor ecónomo, porque la verdad es que (el menú) se ha cumplido y se está cumpliendo a cabalidad, sucede (...), que hay algunos internos entre ellos los que han entablado estas tutelas que se creen líderes y por cualquier cosa implantan el desorden, amotinamiento y adulteración del orden público en la cárcel, obligando a los más bobos para que los apoyen”.

Por otro lado, el Director de la Cárcel de Chiquinquirá informó al juez de tutela que, tan pronto tuvo conocimiento de la instauración de las diversas acciones de tutela por parte de algunos internos, revisa el rancho y la comida a diario, su estado de aseo y el de los rancheros. De igual modo, indicó que se había entrevistado con el representante del contratista en Bogotá, a quien solicitó que se adoptaran las máximas medidas de higiene en la preparación de los alimentos. El declarante manifestó, igualmente, que no se explicaba el por qué de las acciones de tutela, como quiera que él mismo probaba la comida a diario e, incluso, el Procurador Provincial había visitado el rancho del centro de reclusión en varias oportunidades, sin haber manifestado ningún tipo de queja u observación.

Por último, el señor Osorio Cifuentes afirmó que no tenía queja alguna en relación con el desempeño laboral del ecónomo del centro carcelario. Sin embargo, señaló que, a raíz de interposición de las acciones de tutela, le había prohibido conversar con los internos en los patios, con la finalidad de evitar que éstos le hicieran reclamos “y entren a discusiones que vienen a terminar con ultrajes mutuamente”. En todo caso, manifestó que, en el evento de recibir alguna queja que pudiera tener incidencias graves para el funcionamiento del establecimiento carcelario que dirige, de inmediato solicitaría el retiro del ecónomo.



5. El 4 de julio de 1996, el juez de tutela practicó una inspección judicial a las instalaciones de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

En primer lugar, el despacho judicial pudo constatar que, en la panadería del centro de reclusión, trabajan dos internos que elaboran el pan, en cuya “hechura se utilizan todos los elementos necesarios para ser un producto óptimo para el consumo”. Ya en el rancho del establecimiento penitenciario, el juzgado de tutela constató que allí laboraban seis reclusos, quienes manifestaron que los alimentos eran preparados de conformidad con un menú, en el que, de manera previa, se especifican qué alimentos deberán consumir los internos en el desayuno, el almuerzo y la comida. De igual modo, los funcionarios judiciales pudieron constatar que todos los alimentos contenidos en los diversos menús eran óptimos para el consumo humano. Luego de verificadas las despensas del rancho, el juzgado de tutela pudo comprobar que éstas contenían una serie de productos guardados higiénicamente.

De igual forma, el juez de tutela inspeccionó el comedor del centro de reclusión, el cual, según fue informado, no es utilizado, toda vez que existen problemas de falta de personal de seguridad que impiden trasladar a los internos desde los diferentes patios. Por este motivo, la alimentación es llevada desde el rancho a cada uno de los patios.

6. Mediante oficio fechado el 10 de julio de 1996, el Procurador Provincial de Chiquinquirá se dirigió al juez de tutela con el fin de comunicarle que ese despacho había realizado visitas periódicas a la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, “en las cuales se han hecho observaciones al señor director para el control del menú”. De igual forma, el funcionario manifestó que, en la última visita, llevada a cabo el día 4 de julio de 1996, había podido comprobar que el almuerzo correspondía a lo establecido en el menú “entregado a cada uno de los patios del centro carcelario”. Por último, el Procurador informó que, también, se habían realizado inspecciones en compañía del Jefe de Saneamiento Ambiental, en las cuales se habían formulado las observaciones pertinentes a las autoridades del centro carcelario.

7. Por providencias de julio 16 y 17 de 1996, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá, denegó el amparo constitucional del derecho a la dignidad de los actores y compulsó copias de la actuación y la sentencia con destino a la Procuraduría Provincial, con la finalidad de que ésta investigara la existencia de presuntas conductas irregulares en el suministro de la alimentación a los internos de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

El fallador consideró que, en el caso de autos, tanto la Procuraduría Provincial como la dirección de la Cárcel de Chiquinquirá y el propio despacho judicial pudieron comprobar que la alimentación que se suministra a los internos “está acorde con la dignidad humana”. En todo caso el juzgado de tutela señaló que “la alimentación es una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad, por lo que no hay excusa para que no se le suministre a los internos una adecuada alimentación”.

Sin embargo, agregó que “como se probó en el proceso la alimentación que se suministra a los internos de la Cárcel del Circuito de Chiquinquirá es acorde con lo contratado por el INPEC; que en lo posible y dentro de las condiciones normales de una cárcel se están observando las maneras adecuadas para la preparación de los alimentos y que la conducta que diariamente realiza el ecónomo está permanentemente vigilada tanto por el Comandante de guardia, como por el señor Director de la Cárcel, por el Jefe de Saneamiento ambiental y por la misma Procuraduría de Chiquinquirá”. Igualmente, el juzgador señaló que los propios

actores admitieron que la comida había mejorado, sin que aún se estuviera dando cumplimiento exacto a los menús establecidos.

Las anteriores decisiones fueron enviadas a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionadas, correspondió a esta Sala su conocimiento.

## FUNDAMENTOS

1. Los actores, reclusos en la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, interpusieron sendas acciones de tutela en contra del ecónomo de ese centro penitenciario, al considerar que este funcionario vulneró sus derechos fundamentales a no recibir tratos crueles o inhumanos (C.P., artículo 12), a la salud (C.P., artículo 49) y a una vida digna (C.P., artículo 1°). Según los demandantes, la mencionada violación se produjo como consecuencia de la comida desbalanceada, cruda y antihigiénica que les era suministrada por el ecónomo del establecimiento de reclusión.

Sin embargo, los propios actores pusieron de presente que, una vez incoadas las acciones de tutela, el director de la Cárcel de Chiquinquirá comenzó a ejercer una mayor vigilancia sobre la preparación y calidad de la alimentación de los reclusos. Manifestaron que, a partir de entonces, la comida había mejorado, no obstante persistir, en algunos aspectos, el incumplimiento de las prescripciones mínimas establecidas en los menús aprobados por el INPEC.

El Juez 2° Penal del Circuito de Chiquinquirá negó la tutela solicitada, toda vez que, a su juicio, pudo demostrarse que, a la fecha de adopción del fallo de instancia, la alimentación suministrada a los internos se adecuaba “a las exigencias de la dignidad humana”. Sin embargo, el *a quo* compulsó copias de la actuación surtida a la Procuraduría Provincial, para que ésta investigara la existencia de presuntas conductas irregulares en el suministro de los alimentos a los reclusos de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

Compete a la Sala definir, en primer término, si los derechos fundamentales de que gozan las personas privadas de la libertad se ven afectados por el suministro de una alimentación “desbalanceada, cruda y antihigiénica”. Si así fuere, habrá de identificarse la procedencia de la acción de tutela, en el caso concreto.

### **El deber de alimentación y los derechos fundamentales del recluso**

2. El ingreso de una persona a la cárcel, en condición de detenido o condenado, significa el nacimiento a la vida jurídica de una relación de especial sujeción entre la administración y el interno, en cuya virtud ésta queda enteramente cobijada por la organización administrativa carcelaria o penitenciaria<sup>2</sup>. En esta relación, la administración adquiere una serie de poderes excepcionales que le permiten modular y restringir el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los internos. Sin embargo, las limitaciones a los derechos deben orientarse, en todos y cada uno de los casos, al cumplimiento de la finalidad específica para la cual fue establecida por el ordenamiento legal esa relación de especial sujeción, vale decir, la resocialización del delincuente y el mantenimiento del orden y la seguridad en la prisión.

<sup>2</sup> Cfr. ST-596/92. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-065/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; SC-318/95. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; ST-705/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; y ST-706/96. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Adicionalmente, dado que la persona reclusa sigue siendo titular de otros derechos cuya garantía o satisfacción no puede procurarse por sí misma, justamente por su estado de reclusión, surge, en cabeza de la administración, el deber de satisfacer o proteger tales derechos.

En efecto, los internos tienen derechos fundamentales que no pueden ser limitados ni suspendidos por las autoridades administrativas, como el derecho a la vida y a la integridad personal, el derecho a la salud, al debido proceso, etc. En esta medida, dada la situación de indefensión y de privación de la libertad, en la que se encuentran los reclusos, la administración penitenciaria no sólo debe abstenerse de violar estos derechos a través de acciones positivas, sino que está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizarlos. Ciertamente, la realización efectiva de algunos de los derechos fundamentales del interno, que no pueden ser suspendidos ni restringidos, depende, por entero, de acciones positivas de la administración. Así por ejemplo, para proteger el derecho a la vida o a la salud, se hace necesaria la prestación de una adecuada asistencia médica, la adecuación de instalaciones sanitarias apropiadas para asegurar la convivencia en condiciones higiénicas etc. En este sentido, cabe recordar que, reiteradamente, la Corte ha indicado que el Estado es responsable de garantizar el goce de los derechos fundamentales de los reclusos que no hubieren sido suspendidos o limitados en razón de la sanción impuesta, so pena de comprometer su responsabilidad patrimonial (C.P., artículo 90)<sup>3</sup>.

3. Algunos de los derechos fundamentales que no admiten restricción en el contexto de la relación de especial sujeción que se estudia, son el derecho a la vida (C.P. art. 11) y a la integridad personal, del cual se deriva el derecho a no recibir tratos crueles o inhumanos (C.P. art. 12). De estos derechos, surgen, en cabeza del Estado, una serie de obligaciones consagradas, no sólo en la legislación nacional, sino en los acuerdos y convenios internacionales, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968, art. 10), la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 74 de 1968, art. 5º), la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Resoluciones 663 (XXIV) de 1957 y 2076 (LXII) de 1967 de la Asamblea General de las Naciones Unidas)<sup>4</sup>.

Una de las obligaciones que necesariamente debe asumir el Estado a fin de garantizar el derecho fundamental a la vida y a la integridad personal del recluso, es la de procurar al interno las condiciones mínimas de una existencia digna. En efecto, si la administración no satisface las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad -a través de la alimentación, la habitación, la prestación de servicio de sanidad, etc.-, ésta, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios.

En efecto, sin la actuación efectiva del Estado, una persona reclusa podría morir de hambre, de frío o de una enfermedad curable o generada por las condiciones sanitarias del establecimiento de reclusión. Adicionalmente, una actuación deficiente o irresponsable en esta

<sup>3</sup> ST-347/93 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; ST-324/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-420/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>4</sup> ST-596/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; ST-219/93 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell; ST-388/93 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

materia, podría ocasionar un sufrimiento intolerable a la luz del Estado social de derecho. La omisión en la obligación de procurar al interno el mínimo vital, acompañada de la adopción de medidas propias de la relación penitenciaria -como la privación de la libertad- que impiden que la persona satisfaga autónomamente sus necesidades vitales mínimas, constituye un suplemento punitivo no autorizado por la Constitución. En este sentido, no sobra recordar que la pena impuesta al delincuente no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquel es acreedor en forma plena, tales como la vida, la integridad personal o la salud, derechos que, justamente, se garantizan procurando la satisfacción de las necesidades mínimas del interno.

De lo anterior se deriva claramente el derecho fundamental de las personas reclusas en establecimientos carcelarios o penitenciarios, a recibir una alimentación que responda, en cantidad y calidad, a prescripciones dietéticas o de higiene que garanticen, al menos, sus necesidades básicas de nutrición.

En efecto, el racionamiento alimentario, la provisión de comida no apta para el consumo humano -descompuesta o antihigiénica-, o la alimentación evidentemente desbalanceada, apareja un sufrimiento innecesario que constituye un tratamiento indigno o inhumano (C.P. art. 12), a través del cual se compromete el mínimo vital del recluso (C.P. art. 11). Este tipo de castigo suplementario -fruto de una conducta voluntaria o negligente- resulta absolutamente reprochable desde la perspectiva de un Estado social y democrático de derecho que no persigue el sufrimiento innecesario del recluso como venganza por el daño causado a la sociedad o como mecanismo para purgar su culpa, sino su total rehabilitación para que pueda administrar adecuadamente su libertad cuando regrese a la vida comunitaria.

La legislación penitenciaria y carcelaria refleja los postulados antes mencionados. En efecto, los artículos 67 y 68 de la Ley 65 de 1993, disponen:

**“Artículo 67. Provisión de alimentos y elementos.** El INPEC tendrá a su cargo la alimentación de los internos y la dotación de elementos y equipos de: trabajo, sanidad, didácticos, deportivos, de recreación y vestuario para condenados y todos los recursos materiales necesarios para la correcta marcha de los establecimientos de reclusión.

Los detenidos, a juicio del Consejo de Disciplina podrán proporcionarse a su cargo la alimentación, sujetándose a las normas de seguridad y disciplina previstas en el reglamento general e interno.”

**“Artículo 68. Políticas y planes de provisión alimentaria.** La Dirección General del INPEC fijará las políticas y planes de provisión alimentaria que podrá ser por administración directa o por contratos con particulares. Los alimentos deben ser de tal calidad y cantidad que aseguren la suficiente y balanceada nutrición de los reclusos. La alimentación será suministrada en buenas condiciones de higiene y presentación. Los internos comerán sentados en mesas decentemente dispuestas. La prescripción médica, la naturaleza del trabajo, el clima y hasta donde sea posible, las convicciones del interno, se tendrán en cuenta para casos especiales de alimentación”.

Las normas anteriores son desarrolladas por los artículos 42 y 51 del Acuerdo 11 de 1995 del INPEC, cuyo tenor literal establece:

“**Artículo 42.** *Suministro de alimentación a los internos.* La alimentación se distribuirá en las horas reglamentarias, propendiendo porque sea balanceada, para efectos de una adecuada nutrición”.

“**Artículo 51.** *Visitas de inspección al rancho.* El médico del establecimiento efectuará visitas de inspección médica al rancho semanalmente, para verificar si la alimentación de los internos corresponde a la designada con base en una dieta balanceada; comprobará la calidad, las condiciones de almacenamiento de los productos adquiridos para la preparación de la alimentación y el estado de higiene de los empleados y del rancho. En los contratos de alimentación deberá preverse como obligación a cargo del contratista, la práctica mensual a los internos que allí laboran, de un examen médico general, que incluya serología, frotis faríngeo, coprológico y BK de esputo”.

De la legislación antes transcrita se deriva con claridad que, en cabeza del INPEC y de las autoridades a cargo de los distintos establecimientos carcelarios, recae la obligación legal de velar por que la alimentación de los reclusos sea nutritiva, higiénica y balanceada. De otra parte, si bien la administración penitenciaria puede delegar el servicio de alimentación en particulares, a través de los respectivos contratos (Ley 65 de 1993, art. 68), conserva una obligación de control y vigilancia sobre la correcta ejecución de los mismos. El incumplimiento de los deberes -de gestión o de vigilancia- de la administración, relativos al suministro de alimentos a los internos, acarrea eventuales responsabilidades de orden disciplinario e, incluso, penal.

En suma, existe, en cabeza de la administración, el deber legal de suministrar al interno alimentación que reúna ciertas condiciones mínimas para que, realmente, satisfaga, al menos, las necesidades básicas de nutrición de la persona reclusa, y para que no amenace su salud o, eventualmente, su vida.

En otras palabras, dado que la persona privada de la libertad no puede procurarse por sí misma una alimentación balanceada, que corresponda, en calidad y cantidad, a los mínimos exigidos para satisfacer sus necesidades nutricionales y que ello es necesario para garantizar el mínimo vital del recluso, corresponde a la administración, el deber de suministrar, en las condiciones descritas, la alimentación. El incumplimiento de este deber constituye, en casos en los cuales se afecta la satisfacción de las necesidades vitales mínimas, una violación del derecho fundamental a la integridad personal y a la vida (C.P. art. 11) de la persona reclusa.

Sin embargo, debe aclararse que la actuación u omisión que aquí se cuestiona no es aquella a través de la cual la administración incumple algunos aspectos no fundamentales del régimen alimentario -como el cambio de un alimento por otro de similares condiciones, o la disminución de pequeñas cantidades de comida, o aspectos accesorios relacionados con la forma de presentación-, sino aquella cuya gravedad afecta, directamente, el mínimo vital de las personas reclusas. Se trata, por lo tanto, de casos en los cuales se presenta un racionamiento drástico de comida, o se ofrezcan alimentos descompuestos, contaminados o antihigiénicos, no aptos para el consumo humano. Mientras que en estas circunstancias procederá la acción de tutela, en aquellas condiciones habrán de proceder las acciones legales -penales, civiles, disciplinarias y contenciosas- que el ordenamiento ha dispuesto para la defensa de los intereses del recluso y, en general, para impugnar las actuaciones u omisiones ilegales de la administración.

### Procedencia de la acción en el caso concreto

4. El análisis efectuado en los fundamentos jurídicos anteriores es suficiente para considerar que, en tratándose de la violación del derecho al mínimo vital de los reclusos por el incumplimiento grave del deber de alimentación, la acción de tutela resulta procedente. Sin embargo, en el caso que se estudia se presentan circunstancias especiales que fueron advertidas por el juez de instancia y que deben ser evaluadas por esta Sala al momento de definir la procedencia de la acción.

Los actores, internos en la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, señalaron que, una vez interpuestas las distintas acciones de tutela en contra del ecónomo del mencionado centro, la comida mejoró y el director del establecimiento carcelario comenzó a dar cumplimiento a sus obligaciones relativas a la vigilancia sobre la alimentación suministrada a los reclusos. De este modo, debe concluirse que las causas que dieron origen a la presente acción de tutela desaparecieron y, por ende, la anotada acción es improcedente.

A este respecto, debe advertirse que la acción de tutela no es el medio idóneo para verificar si, **en el pasado**, la administración penitenciaria dió cumplimiento a sus obligaciones constitucionales y legales y para definir las responsabilidades derivadas de la existencia de un eventual incumplimiento. Ciertamente, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución, esta encaminada a evitar o conjurar la violación presente o inminente de un derecho fundamental y no, a hacer efectiva la responsabilidad penal o disciplinaria por la vulneración, en el pasado, de un derecho de esta naturaleza.

Adicionalmente, advierte la Sala que un pronunciamiento en el sentido antes mencionado requeriría la verificación de las partidas presupuestales destinadas a la alimentación de los internos de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, el nivel de ejecución de las anotadas partidas, el estudio del contrato por medio del cual el INPEC delegó en particulares el servicio de alimentación de los reclusos en la Cárcel de Chiquinquirá, la verificación del grado de cumplimiento de las obligaciones contempladas en el mencionado contrato, etc., todo lo cual debe ser realizado por las autoridades administrativas y de control correspondientes y no por el juez de tutela, máxime si temporalmente ha cesado la eventual afectación de los derechos fundamentales de los actores.

Por esta razón, en el caso *sub lite*, la Sala se limitará a compulsar copias del presente proceso con destino a la Dirección General del INPEC, -que como contratista es responsable por la verificación del cumplimiento del contrato de alimentación cuya ejecución se cuestiona-, al Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, a la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá y a la Contraloría Departamental de Boyacá, para que éstas investiguen las presuntas irregularidades que hayan tenido lugar en el suministro de alimentación a los internos de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

Sin embargo, dado el estado de indefensión en el cual se encuentran los internos para acometer una defensa pronta y efectiva del derecho al mínimo vital, con miras a prevenir eventuales vulneraciones, la Sala habrá de conminar al director general del INPEC y al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá para que, a partir de la fecha, ajusten sus actuaciones en materia de alimentación de los reclusos a los parámetros fijados en la presente sentencia, vale decir, que asuman los deberes de vigilancia y control que les competen.

**DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias de julio 16 y 17 de 1996, proferidas por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Chiquinquirá.

Segundo. **COMPULSAR** copias del presente proceso de tutela, con destino a la Dirección General del INPEC, al Director de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, a la Procuraduría Provincial de Chiquinquirá y a la Contraloría Departamental de Boyacá con el fin de que se investiguen las presuntas irregularidades que hayan tenido lugar en el suministro de la alimentación a los reclusos de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá.

Tercero. **CONMINAR** al director general del INPEC y al director de la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá para que, a partir de la fecha, ajusten sus actuaciones en materia de alimentación de los reclusos a los parámetros fijados en la presente sentencia.

Cuarto. **LIBRESE** comunicación al Juzgado 2° Penal del Circuito de Chiquinquirá, 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**

- En comisión -

**JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado**

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 16 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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

**SENTENCIA No. T-715**  
**diciembre 16 de 1996**

**AEROCIVIL**-Planta de personal global y flexible / **TRASLADO** - Administradora de aeropuerto / **PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA**- Traslado de personal

*La planta de personal de la Aerocivil es global y flexible y ello implica que este tipo de reubicaciones constituye una contingencia propia del ejercicio de un cargo en esa entidad. Una entidad pública que cumpla labores a nivel nacional tiene que atender municipios de todas las categorías y niveles de desarrollo. Y si todos los funcionarios que se encuentran prestando sus servicios en las grandes ciudades se niegan a ser trasladados a otras localidades menores -con argumentos plausibles como el de que la reubicación les significaría un detrimento en su calidad de vida, por la pérdida del entorno social cotidiano y las diferencias existentes en la infraestructura educativa, sanitaria, cultural, de servicios, etc., - le sería muy difícil a la administración poder cubrir todos los puestos existentes. Además, la admisión de este tipo de argumentos convertiría los traslados en procesos interminables de consulta con los funcionarios, hecho éste que sacrificaría el principio de eficacia al que está obligada la administración pública.*

**REVOCACION TRASLADO DE FUNCIONARIOS**-Improcedencia general de tutela

*La administración goza de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, pero dicha facultad no puede ser utilizada en forma arbitraria. En el ejercicio del poder de traslado las entidades deben tener en cuenta que los cargos entre los que se realiza el movimiento de personal sean equivalentes. Pero también, en ocasiones muy especiales, debe atenderse el conjunto de condiciones que afectan el desarrollo mismo de la actividad laboral del funcionario. Y se enfatiza que muy especiales, porque, desde el punto de vista del juez constitucional solamente circunstancias extraordinarias justifican la limitación del uso de la facultad administrativa de traslado de los funcionarios, en aras de los intereses del servicio. Esto significa que las posibilidades de obtener a través de la tutela la revocación de un traslado son necesariamente reducidas.*

**PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION**-Libertad limitada sobre traslados

*De la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma*



*categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.*

Referencia: Expediente T-106642

Actor: María Eugenia Ramírez Suárez

Temas: *Ius variandi*

Planta de personal global y flexible

Régimen de personal de la Aerocivil

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

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-106642, promovido por María Eugenia Ramírez Suárez contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil.

**ANTECEDENTES**

1. Mediante apoderado, María Eugenia Ramírez Suárez instauró acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil “Aerocivil”, por considerar que la resolución que ordenó su traslado del aeropuerto de Ibagué al aeropuerto de Girardot vulneraba diversos principios constitucionales y varios de sus derechos fundamentales, contemplados en los artículos 1, 2, 5, 13, 25, 29, 42, 53, 58 y 125 de la Constitución.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

Relata la actora que se vinculó a la Aerocivil como administradora del Aeropuerto de Ibagué, el día 21 de enero de 1988; luego, por resolución de abril 30 de 1990, fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa y, posteriormente, en marzo 1 de 1994, pasó a ejercer el cargo de técnico aeronáutico II, nivel 21, grado 14. Su labor en Ibagué fue elogiada tanto por el director regional de la Aerocivil en Bogotá como por los funcionarios del aeropuerto de esa ciudad.

Mediante la resolución 03468 de junio 6 de 1996, que extrañamente le fue remitida con una carta fechada el día 3 de junio, la Aerocivil revocó su nombramiento en el aeropuerto de Ibagué y decidió trasladarla a la ciudad de Girardot para que ocupara el cargo de administradora del aeropuerto de esa ciudad. La actora manifiesta su desacuerdo con el traslado, por cuanto considera que él no reúne los requisitos legales y, además, constituye una sanción disfrazada. Estima que se la sanciona por la actitud que asumió frente al nombramiento de una funcionaria para el aeropuerto de Ibagué -por un término de seis meses y de dedicación de medio tiempo, para el cargo de auxiliar I- efectuado por la Aeronáutica Civil de Bogotá.

Relata la demandante que durante su período de vacaciones fue al aeropuerto de Ibagué el señor José Galvis -director de la zona 6 de la Aerocivil, con sede en Villavicencio-, para presentar a la nueva funcionaria, Marina Díaz, y solicitar que, por tratarse de un caso especial, le asignaran el puesto de secretaria, cargo para el que no había sido designada. Luego, el día 31 de mayo de 1996, cuando la actora ya se había reincorporado a sus actividades laborales, el mencionado director regional se presentó nuevamente en el aeropuerto de Ibagué, con la petición de que se procediera prontamente a posesionar a la señora Díaz. La demandante consideró que ésta no tenía la preparación necesaria para desempeñar el cargo de secretaria, pues apenas había culminado el segundo año de primaria, y que no era clara la razón para vincularla de medio tiempo, en razón de que todos los demás funcionarios eran de tiempo completo. En consecuencia, el 2 de junio se comunicó telefónicamente con el secretario general de la Aerocivil para exponerle sus objeciones y para solicitarle que le enviara por escrito la orden de que posesionara a la señora Díaz. El secretario general de la Aerocivil le respondió que iba a hacer algunas averiguaciones y que después de hacerlo le daría respuesta a sus inquietudes. Sin embargo, la actora no recibió ninguna contestación pero, en cambio, el día 7 de julio, durante una visita a Bogotá, fue notificada personalmente de la resolución del día 6 acerca de su traslado al aeropuerto de Girardot.

De otra parte, el apoderado de la demandante sostiene que el traslado significa para ella un desmejoramiento laboral: “El Terminal Aéreo de Ibagué está ubicado en la capital de un departamento, es el lugar de residencia y domicilio de mi mandante, con su señora madre, quien depende económicamente de ella (...) el aeropuerto de Ibagué cuenta con 31 empleados, mientras que el de Girardot cuenta con sólo 9, aeropuerto de escasa operatividad, lo que demuestra que realmente sufrió una DESMEJORA DE CATEGORIA, pues aunque en el papel los dos aeropuertos tengan aparentemente la misma categoría, basta determinar la importancia de cada uno de ellos, el número de vuelos diarios, la cantidad de empleos, etc. lo que a todos luces viola los derechos fundamentales de mi mandante”. (sic)

Finalmente, expone que la demandante es la única familiar sobreviviente de su progenitora, de 74 años de edad, la cual se encuentra gravemente enferma y requiere de un tratamiento especializado. De la anterior situación da constancia el neurólogo que atiende a la señora Suárez quien certificó que ella presenta “hipertensión arterial y secuelas de trombosis cerebral desde abril de 1996, requiriendo control médico periódico y laboratorios. Debe tener control diario de tensión arterial y vigilancia de dieta prescrita por nutrición”.

El apoderado de la demandante manifiesta que acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras inicia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa.

3. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué conoció de la acción de tutela, interpuesta el día 13 de junio de 1996. El juez de tutela ordenó la práctica de diversas pruebas, entre ellas una certificación acerca del comportamiento laboral de la demandante y la presentación de diversos testimonios.

El jefe de la división de personal de la Aerocivil, en Bogotá, expidió una constancia en la que se expresa que en la hoja de vida de la actora no aparece ninguna anotación acerca de sanciones disciplinarias, llamados de atención o calificaciones deficientes.

Los testimonios recogidos coinciden en afirmar que María Eugenia Ramírez es hija única, que su padre falleció hace algunos años, y que ella reside con su madre y vela por su sostenimiento y cuidado; igualmente, manifiestan todos que su progenitora sufrió recientemente una trombosis cerebral y que requiere de un tratamiento especializado que implica controles médicos periódicos. Los testigos se pronunciaron también acerca de las repercusiones del traslado laboral en la salud de la madre de la actora. Al respecto expresó el médico que trata a la señora Suárez de Ramírez: “[Ella] requiere controles médicos permanentes, incluyendo controles especializados, y por depender exclusivamente de su hija, requiere que ella pueda estar continuamente a su lado, ya que viven las dos”. El mismo testigo manifestó que el cambio de residencia afectaría a la paciente en lo relacionado con los controles médicos, “en razón de que existen problemas visuales y de orden neurológico, así como el cambio de clima, además de que emocionalmente la actual circunstancia que está viviendo afecta a la señora, pudiera causar complicaciones en su estado de salud, que pudiera tener otro tipo de efectos contrarios, para tratar de mantener la paciente estable. Girardot tiene algunas limitaciones en el orden especializado, que tienen que ser resueltas por Ibagué o por Bogotá (...). Las limitaciones médicas especializadas que existen en la ciudad de Girardot, el cambio de clima, y la parte emocional de ser desligada una persona, después de residir 40 ó 50 años en una ciudad, pudieran causar complicaciones de consecuencias indeterminadas en el estado de salud de Flor María de Ramírez” (sic).

De otra parte, el 25 de junio de 1996, la Aerocivil presentó su escrito de contestación a la demanda de tutela. Afirma que, de acuerdo con lo establecido por el artículo 51 del decreto 2724 de 1993, y con el fin de atender las necesidades del servicio, la planta de personal de la Aerocivil es una planta global, tanto en el nivel central como en el regional. Ello significa que “es posible efectuar traslados del personal de manera directa y flexible precisamente por las necesidades del servicio”. Añade que el acto administrativo que ordena el traslado se encuentra debidamente fundamentado en el régimen del empleado oficial y en los decretos sobre planta global y, además, que tiene plena vigencia mientras no se declare su nulidad.

4. En su fallo del día 2 de julio de 1996, el juzgado tuteló transitoriamente el derecho al trabajo de la actora hasta tanto la jurisdicción administrativa resolviera sobre la acción contencioso administrativa, que la demandante debía instaurar dentro del término legal. En consecuencia, ordenó la suspensión de la resolución 03468 del 6 de junio de 1996, de la Aerocivil, “mediante la cual se la nombra como administradora del aeropuerto de Girardot”.

El juzgado considera que el hecho de que la trabajadora se encuentre en la carrera administrativa le garantiza estabilidad en el cargo hasta que no se presenten causas que justifiquen su traslado. Señala que en el caso en examen no se indicó ninguna causal por parte de la Aerocivil, mientras que “sí existe un indicio que permite pensar que dicho traslado se debe

a represalias por la no aceptación de recomendaciones o peticiones contrarias al buen desarrollo y disciplina administrativa”.

Sostiene que del traslado como tal no se deduce un perjuicio irremediable. Sin embargo, considera que sí podría incidir en la personalidad de la trabajadora, quien se ve desmejorada en su posición tanto laboral como social, puesto que “(...) no es lo mismo estar en Ibagué que en Girardot; ni va a tener una actividad diligente en el desarrollo de sus funciones por cuanto el lugar es totalmente diferente. La actividad aeroportuaria es ninguna en relación con Ibagué”. Añade que a esta situación deben sumarse las circunstancias familiares, pues de acuerdo con las pruebas recopiladas la madre se encuentra muy enferma y depende en todo sentido de su única hija, razón por la cual el traslado de ésta puede causarle un agravamiento de su salud e incluso la pérdida de su vida.

Concluye el juez de tutela que “si bien el perjuicio irremediable laboralmente (...) no alcanza a ser tutelable, sí lo es mirado de conjunto con el familiar. Se presenta un posible perjuicio irremediable en el seno familiar con el traslado, dado el aspecto médico clínico, emocional y afectivo”.

5. En cumplimiento del fallo del juez de tutela, la Aerocivil expidió la resolución 04238 del 11 de julio de 1996, por medio de la cual suspende transitoriamente el nombramiento de María Eugenia Ramírez Suárez como administradora del aeropuerto de Girardot, hasta que la jurisdicción contencioso administrativa resuelva lo pertinente.

6. El 5 de julio de 1996, el apoderado de la Aerocivil apeló el fallo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué. Manifiesta que a la actora no se le vulneró en ningún momento su derecho al trabajo, por cuanto con el traslado a la ciudad de Girardot no se le impide ejercer su actividad laboral. Y con respecto a las consideraciones familiares esgrimidas por el juez para conceder la tutela afirma que el recurso a ellas demuestra que para el juzgado priman los intereses particulares sobre los motivos de utilidad pública o interés social a los cuales debe servir la Aeronáutica Civil, conforme al artículo 1776 del Código de Comercio. Reitera que el Decreto 2724 de 1993, que modificó la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, estableció que la planta de personal de ésta era global, disposición que le permite “a la entidad efectuar un traslado cuando las necesidades del servicio lo requieran y en forma flexible, es decir sin observancia de consideraciones rígidas o muy estrictas, y que fue el fundamento legal del acto administrativo que dispuso el traslado”.

El juzgado de tutela concedió la impugnación en el efecto suspensivo.

7. El 2 de agosto de 1996, la actora envió a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué copia de un memorial que presentó ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, en el cual acusa de desacato de la sentencia de tutela al Director, el Secretario General y el Jefe de Personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.

Manifiesta la actora que el juez de tutela ordenó suspender la resolución 03468 del 6 de junio de 1996. Esta resolución había revocado su designación como administradora del aeropuerto de Ibagué y había dispuesto su traslado a Girardot, para que asumiera el cargo de administradora del terminal aéreo de esta ciudad. Afirma que la orden del juzgado era suspender la totalidad de la resolución, y no sólo la parte atinente al traslado a la ciudad de Girardot. Esto implicaba que ella debía poder continuar desempeñando las funciones de

administradora del aeropuerto de Ibagué hasta tanto no se resolviera la acción contencioso administrativa sobre la nulidad de la resolución.

Relata que había solicitado licencia no remunerada de 30 días para atender a su madre, que se había agravado, y que al intentar reasumir sus labores -el día 1 de agosto- se encontró con que el cargo de administrador del aeropuerto de Ibagué continuaba siendo ocupado por otra persona, y que a ella le habían asignado un puesto de segunda categoría. Afirma que se comunicó con la central, en Bogotá, para indagar sobre su situación, y que allá le informaron “que hasta tanto el fallo no sea resuelto por el Tribunal Superior en su Sala Laboral, donde cursa la impugnación que de la providencia del *a quo* se hiciera, no estaban obligados a cumplir el fallo de la tutela”.

Añade la demandante que la Aerocivil “maquilló” el cumplimiento de la sentencia de tutela con la suspensión de su designación en Girardot, por cuanto no ha permitido que reasuma el cargo de administradora del aeropuerto de Ibagué. Presenta como pruebas copia del fax enviado por la Aerocivil a Rodrigo Bonilla, el día 1° de agosto, en el cual se le manifiesta a éste que la resolución del 6 de junio seguía vigente, y copia de la constancia expedida por el señor Bonilla, como administrador del aeropuerto de Ibagué, en donde manifiesta que la señora Ramírez se presentó a trabajar el 1 de agosto de 1996.

8. El 6 de agosto de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia del Juzgado Tercero Laboral. Igualmente, ordenó que se compulsaran copias a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que ésta determinara si las directivas de la Aerocivil habían incurrido en una infracción disciplinaria con su comportamiento.

Considera que la situación familiar planteada por la demandante quedó demostrada durante el proceso: la actora es única hija; su madre depende de ella y sufre de serios quebrantos de salud; y el traslado a otra ciudad podría acarrearle consecuencias indeterminadas.

Añade que en el acto administrativo que dispuso el traslado no se expresaron las necesidades del servicio para proceder de tal manera, y que la actuación de las directivas de Aerocivil en este caso “puede ocultar una desviación de poder a la cual hay referencias en el proceso, máxime tratándose de una servidora eficiente y vinculada hace años a la entidad, además, porque las políticas de manejo de personal hasta en propio interés del empleador, deben encaminarse a procurar el bienestar de los servidores”.

Precisa el Tribunal que aunque la legalidad del acto administrativo corresponde definirla a la autoridad administrativa, en el caso en estudio se presentaron algunas circunstancias que permiten concluir que se ha violado el derecho al trabajo de la actora, “pues no basta permitir su ejercicio sino dejar que se ejerza bajo condiciones justas y éstas no resultan serlo, cuando en forma irrazonada o caprichosa el empleador hace uso del *ius variandi*”. Entre las circunstancias que menciona se encuentran la forma intempestiva como se produjo el traslado, la revocatoria de la resolución que designaba a la señora Ramírez como administradora del aeropuerto de Ibagué y los hechos que rodearon el nombramiento de la secretaria, situaciones todas que, según el Tribunal, “dejan entrever la acción retaliativa de las directivas centrales”.

La Sala Laboral del Tribunal concluye que “como se vulneró el derecho al trabajo y además la determinación de la empleadora coloca a la accionante en una difícil y crítica situación familiar, que podría dar lugar a un irremediable perjuicio, a más de que se perjudica con un acto cuya motivación real suscita múltiples inquietudes, es viable que hasta tanto se promueva y

defina la acción administrativa, se tutele transitoriamente el derecho al trabajo, pues resultaría ejerciéndose bajo condiciones injustas y agobiada por la situación familiar”.

9. El 4 de octubre de 1996, el Director General de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil remitió un escrito a la Corte Constitucional, en el cual solicita la revocación del fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué.

Expresa que la Aerocivil actuó en el ejercicio de sus facultades al trasladar a la señora Ramírez Suárez del terminal aéreo de Ibagué al aeropuerto de Girardot. Agrega que el decreto 2724 de 1993 y el artículo 22 del Decreto 1647 de 1991 establecen que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene un sistema de planta de personal global y flexible, el cual consiste, según el referido artículo 22 “en un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el Director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas”. (sic).

Para la Aerocivil, los fallos de tutela del 2 de julio y del 6 de agosto de 1996, “desconocen una de las potestades básicas de la administración, para el cabal cumplimiento de sus funciones, como lo es la libre ubicación de su personal para el ejercicio de la función pública con base en la ley 49 de 1990, en concordancia con el decreto 1647 de 1991, dentro de su propia estructura administrativa. Es que la Administración, tiene no sólo la facultad, sino también la obligación, de organizarse para alcanzar mecanismos más o menos ágiles de impulsión de la actividad estatal”.

Respecto del derecho al trabajo, considera que éste no debió ampararse. Estima el director de la Aerocivil que en ningún momento se desmejoró la categoría laboral de la actora, por cuanto, de acuerdo con las reglamentaciones actuales, los aeropuertos de Girardot y de Ibagué son de la misma categoría y, además, la actora continuó en el cargo de administradora. El hecho de que el tráfico aéreo en Girardot sea menor que el de Ibagué no tiene como consecuencia que el aeropuerto de la primera ciudad sea jurídicamente de menor categoría.

Para la Aerocivil los fallos de tutela precitados crean un precedente de nefastas e imprevisibles consecuencias: “En efecto, si la Honorable Corte Constitucional no revoca la sentencia del 2 de julio de 1996, un torrente de demandas de tutela, para amparar artificiosos y supuestas violaciones del derecho al trabajo, inundarán los Tribunales. Consideremos tan solo por un instante, que cualquier Departamento Administrativo, Ministerio, Superintendencia, u otro organismo de la Administración, decida en ejercicio de las facultades que tiene por ley, trasladar de un lugar a otro, por las razones del servicio, que han de imperar, a uno de sus funcionarios, éste inmediatamente, si subjetivamente considera que esta nueva situación, le resulta incómoda, no dudará ni por un instante interponer acción de tutela para intentar proteger derechos fundamentales, por vía de interpretación, cuando en realidad no lo son”. (sic)

Estima el director de la Aerocivil que la sentencia del 2 de julio de 1996 es contradictoria, pues “reconoce que el traslado de la señora María Eugenia Ramírez Suárez, de por sí no configura una violación de su derecho al trabajo; pero no obstante lo anterior, alejándose de la más elemental técnica jurídica, procede a tutelar el derecho al trabajo, argumentando que el traslado influye en la personalidad del trabajador”.

Finaliza con la afirmación de que lo que se protegió en los fallos de tutela no fue el derecho fundamental al trabajo, “sino un capricho de la señora María Eugenia Ramírez Suárez, que desde todo punto de vista no es tutelable.”

## FUNDAMENTOS

1. La demandante considera que la resolución de la Aerocivil a través de la cual se dispuso su traslado del aeropuerto de Ibagué al de Girardot, siempre en desempeño del cargo de administradora, constituye una violación de diversos principios constitucionales y de varios de sus derechos fundamentales. Argumenta que a pesar de que los dos aeropuertos ostentan la misma categoría, en la práctica el aeropuerto de Girardot tiene mucha menos importancia que el de Ibagué, razón por la cual estima que se la desmejoró laboralmente.

La actora manifiesta, además, que es hija única y reside con su madre, de 74 años de edad, quien es viuda y se encuentra muy enferma. Sostiene que el traslado laboral podría tener serias consecuencias sobre la salud de su progenitora, la cual requiere de atención permanente.

2. El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué concedió la tutela del derecho al trabajo de la actora, como mecanismo transitorio. Expresa que el traslado en sí mismo no representa un perjuicio irremediable, aun cuando sí constituye un desmejoramiento en la condición laboral y social de la actora. Sin embargo, estima que el análisis conjunto del traslado y de los trastornos familiares que él ocasiona hace viable conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto la reubicación laboral de la demandante acarrearía un posible perjuicio irremediable en su núcleo familiar.

3. La Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué confirmó la sentencia del juez de primera instancia y ordenó compulsar copias de la actuación de las directivas de Aerocivil a la Procuraduría General de la Nación. Sostiene que en la resolución no se manifestaron los motivos del servicio que justificaran el traslado y que detrás de ella podría esconderse una vindicta contra la demandante. Estima que las circunstancias en las que se produjo el traslado sí dan pie para deducir que se presentó una violación del derecho al trabajo de la demandante, y que el empleador habría hecho uso en forma caprichosa y no razonable del *ius variandi*. Concluye con la afirmación de que la tutela sí es procedente, como mecanismo transitorio, en razón de que se vulneró el derecho al trabajo de la actora y de que, además, se colocó a ésta en una difícil situación familiar que tendría consecuencias negativas en su desempeño laboral.

4. El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil solicitó a la Corte Constitucional revocar los fallos de tutela. Sostiene que en su actuación la Aerocivil se ciñó a las facultades legales que le han sido conferidas. La planta de personal de esa institución es global y flexible y ello le permite reubicar a sus funcionarios en las diferentes dependencias y municipios, de acuerdo con las necesidades del servicio. Manifiesta que el traslado de la actora no representa en ningún momento un desmejoramiento de su condición laboral, puesto que los aeropuertos de Ibagué y Girardot ostentan jurídicamente la misma categoría, independientemente del volumen del tráfico aéreo de los terminales. Considera que por encima de los caprichos personales de los funcionarios tiene que colocarse el interés general de la administración.

### El problema planteado

5. Se trata de establecer si el hecho de que la Aerocivil haya dispuesto el traslado de la actora del aeropuerto de Ibagué al de Girardot, en desempeño de su función como administradora del terminal aéreo, constituye una vulneración de los derechos al trabajo y a la familia de la demandante, en razón de que el aeropuerto de Girardot desarrolla un volumen de operaciones

inferior al de Ibagué, y de que el traslado podría afectar negativamente la quebrantada salud de la madre de la actora.

6. El apoderado de la actora sostiene en la demanda que el traslado ordenado por Aerocivil constituye un desmejoramiento laboral para su poderdante. Fundamenta su afirmación en los hechos siguientes: que el tráfico aéreo del terminal de Girardot es mucho menor que el de Ibagué; que el número de empleados del primer aeropuerto es inferior al del segundo; que Ibagué es capital de departamento; y que la actora reside, junto con su madre, en esta ciudad.

Por su parte, el director de la Aerocivil plantea que la reubicación se efectuó en uso de las atribuciones que le confiere la determinación legal de que la planta de personal de la Aerocivil es global y flexible, y que en ningún momento se presentó un desmejoramiento laboral de la demandante.

Para resolver el interrogante acerca de si el traslado de la actora configura un desmejoramiento en su condición laboral es importante establecer cuál es el régimen de personal de la Aerocivil y en qué consiste el sistema de planta de personal global y flexible.

El artículo 53 de la Ley 105 de 1993, mediante la cual se dictaron disposiciones básicas sobre el sector del transporte en el país, establece:

“El personal al servicio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se denominará funcionarios aeronáuticos y tendrán la calidad de empleados públicos de régimen especial.

“Los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, serán nombrados, designados o comisionados en todo caso, por el director de la Entidad y a ellos les será aplicables las normas que regulan las situaciones administrativas, la vinculación, desvinculación, el régimen de carrera administrativa, disciplinario, salarial y prestacional, así como las demás normas sobre manejo de personal, previstas para la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sin perjuicio de las prestaciones previstas en las normas especiales vigentes”.

La norma citada fue desarrollada por el Decreto 2724 de 1993, por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. El decreto dispone, en su artículo 1º, inciso 2º, que “la Aerocivil cuenta con regímenes especiales en materia de administración de personal, nomenclatura, clasificación, carrera administrativa, salarios, prestaciones y régimen disciplinario, conforme a lo previsto en la Ley 105 de 1993 y las normas expedidas en desarrollo de la Ley 4ª de 1992”.

A continuación, el artículo 51 del mismo decreto señala que “con el fin de atender las necesidades del servicio, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tendrá una planta global de personal que incluye el nivel central y el nivel regional de la misma, conforme lo establecen las disposiciones legales vigentes”.

A su vez, el artículo 50 reitera lo establecido por el artículo 53 de la Ley 105 de 1993 acerca de que a los empleados públicos de la Aerocivil les será aplicable el régimen de personal que rige para los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

De acuerdo con el artículo 112 del Decreto 2117 de 1992, que unificó la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales, el régimen de personal, la carrera



administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el establecido por el Decreto 1647 de 1991 - que estaba destinado inicialmente a regular estos temas para la Dirección de Impuestos Nacionales -, y por el artículo 106 de la Ley 6ª de 1992. El Decreto 1647 de 1991 define el sistema de planta de personal global y trata sobre las consecuencias de éste en materia de traslados. Al respecto precisan sus artículos 22 y 23:

“Artículo 22. Planta global. La Dirección de Impuestos Nacionales tendrá un sistema de planta de personal global y flexible, que consiste en un banco de cargos para toda la entidad que debe distribuir el director, en función de las necesidades del servicio, entre las distintas dependencias o municipios y ubicar a los funcionarios en las mismas (sic).”

“Artículo 23. Cargos nacionales. Los funcionarios de la tributación son nombrados como funcionarios para todo el territorio nacional pero para el ejercicio de sus funciones serán ubicados en una dependencia o municipio específico a criterio del Director de Impuestos Nacionales y conforme a las necesidades del servicio, **sin que el cambio de ubicación signifique desmejora laboral para el funcionario**” (resaltados no originales).

7. De los textos citados se puede deducir que la carrera administrativa de los empleados de la Aerocivil es especial, que la planta de personal de esa institución es global y flexible y que el director de la Aerocivil está autorizado para modificar la ubicación de los funcionarios de su dependencia, sin que ello constituya un desmejoramiento laboral.

Con respecto a los traslados que puede ordenar el director debe aclararse, sin embargo, que ellos deben ajustarse a la prescripción general contenida en el artículo 20 del Decreto 1950 de 1973, de acuerdo con la cual “se produce traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares...”<sup>1</sup>.

La Aerocivil dispuso que la actora debía trasladarse de su cargo de administradora del aeropuerto de Ibagué al de administradora del terminal aéreo de Girardot. Tanto el director de la Aerocivil como el apoderado de la actora manifiestan que jurídicamente los dos aeropuertos poseen la misma categoría. Igualmente, en la resolución que ordenó la reubicación de la demandante se observa que ella conserva su categoría dentro de la carrera administrativa, como Técnico Aeroportuario II, Nivel 21, Grado 14. Así las cosas, jurídicamente no se sostiene la acusación de que con el traslado la actora fue desmejorada en su condición laboral propiamente dicha, por cuanto ella continúa ejerciendo la labor de administradora de aeropuerto, fue reubicada en un terminal aéreo que detenta la misma categoría que el anterior y, además, la funcionaria permaneció dentro de la misma clasificación laboral en la carrera administrativa.

Otra es la situación que se presentó luego del fallo de primera instancia, cuando la Aerocivil le asignó a la actora un cargo de segunda categoría dentro del aeropuerto de Ibagué. En este caso, es claro que sí se la estaba desmejorando laboralmente.

<sup>1</sup> La Corte ha señalado ya que ordenar el traslado a cargos de inferior categoría constituye una violación al derecho al trabajo del funcionario afectado. Ver sentencias de tutela T-084 de 1994 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y T-576 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Ahora bien, la acusación del apoderado de la demandante acerca de la desmejora laboral sufrida por su poderdante a raíz del traslado se fundamenta ante todo en la diferencia existente entre las condiciones materiales de los dos aeropuertos y de las dos ciudades. Sin embargo, estas consideraciones solamente pueden ser de recibo en circunstancias muy especiales. En primer lugar, porque, como ya se ha señalado, la planta de personal de la Aerocivil es global y flexible y ello implica que este tipo de reubicaciones constituye una contingencia propia del ejercicio de un cargo en esa entidad. Y en segundo lugar, porque la aceptación de la tesis del apoderado de la actora representaría un serio menoscabo de la atribución de la administración de ubicar a su personal de acuerdo con las necesidades del servicio. En efecto, una entidad pública que cumpla labores a nivel nacional tiene que atender municipios de todas las categorías y niveles de desarrollo. Y si todos los funcionarios que se encuentran prestando sus servicios en las grandes ciudades se niegan a ser trasladados a otras localidades menores -con argumentos plausibles como el de que la reubicación les significaría un detrimento en su calidad de vida, por la pérdida del entorno social cotidiano y las diferencias existentes en la infraestructura educativa, sanitaria, cultural, de servicios, etc.,- le sería muy difícil a la administración poder cubrir todos los puestos existentes. Además, la admisión de este tipo de argumentos convertiría los traslados en procesos interminables de consulta con los funcionarios, hecho éste que sacrificaría el principio de eficacia al que está obligada la administración pública (C.P. art. 209).

8. Los argumentos del párrafo anterior pueden ser cuestionados a través de dos preguntas, a saber: si la figura de la planta de personal global y flexible infringe los derechos constitucionales de los trabajadores y si las difíciles condiciones de salud de la progenitora de la demandante no representan una circunstancia especial que habría de considerarse en el momento de evaluar la validez del traslado laboral.

9. Se podría plantear que el sistema de planta de personal global y flexible atenta contra el postulado constitucional de que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno y justo (C.P. art. 25). Igualmente, cabría aseverar que ese sistema lesiona el principio de la estabilidad en el empleo y el enunciado de que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (C.P. arts. 53 y 125). Si se llegara a admitir la validez de estas aseveraciones, la Corte tendría que recurrir a la excepción de inconstitucionalidad (C.P. art. 4º) e inaplicar las normas que establecen la planta de personal global y flexible.

Con todo, *prima facie* no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.

Importa precisar, además, que con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 2º de la ley 60 de 1990, mediante la cual se autorizó al Gobierno Nacional para dictar disposiciones en relación con los empleados públicos del orden nacional, la Corte señaló que

los derechos de los trabajadores podían ser afectados en función del interés general, siempre y cuando se observaran plenamente los principios y disposiciones constitucionales:

**“Sobre el particular, debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del tríptico económico -del cual forman parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público...**

“La Corte Constitucional encuentra deseable y, más aun, imperativo, a la luz de los retos y responsabilidades que impone el Estado Social de Derecho, que se prevean mecanismos institucionales aptos para alcanzar la modernización y eficiencia de los entes públicos, capacitando a sus trabajadores, estructurando adecuadamente el conjunto de funciones que les corresponde cumplir, reduciendo las plantas de personal a dimensiones razonables y separando de sus cargos a los empleados cuya ineptitud o inmoralidad sean debidamente comprobadas.

“Pero, claro está, ello únicamente puede hacerse partiendo de la plena observancia de los principios y disposiciones constitucionales, en especial de aquellos que reconocen los derechos fundamentales de la persona y los que corresponden de manera específica a los trabajadores” (resaltados no originales)<sup>2</sup>.

Igualmente, en la Sentencia C-522 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) se manifestó que “como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional, los derechos no se conciben como absolutos, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio a no afectar otros derechos y propender por el bien común. En este sentido, el derecho del trabajador a la estabilidad y permanencia en el cargo no pueden entenderse en forma absoluta”.

10. El quebrantado estado de salud de la progenitora de la actora podría también ser visto como una circunstancia especial que haría insoportable para la demandante cumplir con el traslado laboral ordenado. Como ya se ha precisado, la señora Flor María Suárez Lesmes sufre de hipertensión arterial y de secuelas de trombosis cerebral, y requiere de controles médicos periódicos y exámenes de laboratorio. Además, debe tener un control diario de tensión arterial y una dieta vigilada. Igualmente, ella reside con su hija única, que es la persona que provee por su mantenimiento y le brinda los cuidados necesarios. Una lectura atenta de las sentencias de tutela evidencia que los problemas de salud de la madre de la actora influyeron de manera decisiva en el contenido de los fallos.

En algunas sentencias, la Corte ha sostenido que la expresión “desmejoramiento de las condiciones laborales” tiene un significado amplio y no puede entenderse como referida únicamente al puesto de trabajo, en forma aislada del contexto en el que se presenta. Así, en la Sentencia C-356 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), se manifiesta que al estudiar la

<sup>2</sup> Sentencia C-479 de 1992, Magistrados Ponentes: Dres. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

prohibición de desfavorecer las condiciones de trabajo a través de un traslado se ha de tener presente que éstas “pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo. Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se debe consultar “necesidades del servicio”, y, de otra, no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado”.

Igualmente, en la sentencia T-483 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) se expresa:

“Ha advertido esta Corte que el llamado *jus variandi* -entendido como la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo del mismo, en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores- está “determinado por las conveniencias *razonables y justas* que surgen de las necesidades de la empresa” (se resalta) y que de todas maneras “habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y la seguridad del trabajador” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-407 del 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

“El *jus variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado. En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente. En últimas, debe tomar en cuenta que mediante aquella no queda revestido de unas atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono.

“Esto no implica, desde luego, la pérdida de la discrecionalidad que la ley confiere al patrono, oficial o privado, sino que representa un uso razonable de la misma, acorde con los propósitos de flexibilidad y ajuste que ella persigue. Para el campo de la administración, ello tiene aplicación según el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

‘En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa’.

(...)

“En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del

*jus variandi*, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez”.

De las sentencias citadas se deduce que la administración goza de discrecionalidad para modificar la ubicación territorial de sus funcionarios, pero que dicha facultad no puede ser utilizada en forma arbitraria. En el ejercicio del poder de traslado las entidades deben tener en cuenta, como ya se manifestó, que los cargos entre los que se realiza el movimiento de personal sean equivalentes. Pero también, en ocasiones muy especiales, debe atenderse el conjunto de condiciones que afectan el desarrollo mismo de la actividad laboral del funcionario. Y se enfatiza que muy especiales, porque, desde el punto de vista del juez constitucional solamente circunstancias extraordinarias justifican la limitación del uso de la facultad administrativa de traslado de los funcionarios, en aras de los intereses del servicio. Esto significa que las posibilidades de obtener a través de la tutela la revocación de un traslado son necesariamente reducidas. El debate ante el juez constitucional se realiza desde el prisma de la Constitución, la cual, en vista de su textura abierta, da pie para ser desarrollada en formas diferentes y en ocasiones hasta contradictorias. Ello significa que tanto el Legislativo como el Ejecutivo gozan de un espacio amplio de configuración normativa y administrativa, que debe ser respetado por el juez constitucional. Por el contrario, al nivel de la jurisdicción contencioso-administrativa el enfrentamiento procesal gira alrededor de normas mucho más concretas y específicas, generadas precisamente a partir del ejercicio del comentado espacio de configuración normativa y administrativa, hecho este que permite un análisis más minucioso de las circunstancias del caso bajo examen.

La Corte se ha pronunciado ya en diversas ocasiones acerca de las circunstancias especiales que permiten a través de la tutela revocar un traslado laboral. Así, cuando se trata de la salud del mismo funcionario, la Corte ha considerado que la tutela es procedente para ordenar su traslado a una ciudad en donde pueda ser asistido debidamente -siempre y cuando exista una vacante en la que pueda ser reubicado- o para revocar la orden de traslado, cuando la localidad de destino carece de las condiciones necesarias para el cuidado médico del empleado. Así lo ha establecido en las sentencias de tutela T-330 de 1993, T-483 de 1993, T-131 de 1995, T-181 de 1996 y T-514 de 1996.

Sin embargo, cuando se ha solicitado la tutela con el argumento de que el traslado significa una ruptura de la unidad familiar -bien sea porque las actividades escolares de los niños dificultarían su mudanza, o bien porque los problemas del embarazo de la mujer le impiden desplazarse junto con su esposo, o bien porque los padres del funcionario son de avanzada edad- ésta ha sido negada. Así se ha dispuesto, por ejemplo, en las sentencias T-615 de 1992 y T-311 de 1993. En esta última, se precisa: “Desde luego, las dificultades propias de estas situaciones [relacionadas con el traslado] no hacen que se produzca la violación a los citados derechos fundamentales de los menores; éstas son, en buena medida, una carga que se debe soportar cuando se está vinculado a la administración en cargos como el de la señora María G. Méndez y, en consecuencia, se debe responder a ella con objetividad”.

---

<sup>3</sup> Ver también las sentencias T-484 de 1993 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-113 de 1995 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Igualmente, la tutela ha sido negada cuando se ha invocado como motivo que el traslado de localidad o de horario de trabajo significa para el funcionario el abandono de sus estudios, en desmedro de su derecho a la educación. Así se resolvió en las sentencias T-362 de 1995 y T-016 de 1995.

La Corte también ha precisado que ciertos organismos y entidades de la administración deben contar con un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados, en razón del tipo especial de servicio que prestan. En la sentencia T-016 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), se sostiene:

“En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

“En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de **ius variandi** no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

“Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del **ius variandi**. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros.

“El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, “INPEC”, pertenece a la categoría indicada, pues a su cuidado se confían las tareas propias de la administración, organización y vigilancia de los centros de reclusión existentes en el territorio nacional”.

Dentro del tema de los traslados, la Corte sólo se ha pronunciado una vez con respecto a la incidencia que puede tener en ellos la salud de los familiares del empleado, en la sentencia T-593 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), en la cual se resolvió acerca de la petición de una empleada de una empresa privada para que fuera trasladada a Bogotá, donde residían sus hijos menores de edad, dos de ellos afectados por graves problemas de salud. La Corte concedió la tutela y ordenó el traslado de la actora. Cabe resaltar, sin embargo, que en este caso se presentaba la especial circunstancia de que la actora había sido despedida por la empresa cuando laboraba en Bogotá. La trabajadora demandó a la sociedad comercial ante la justicia laboral y ésta ordenó el reintegro, en las mismas condiciones laborales. Con todo, la empresa, a pesar de haberla reintegrado, decidió enviarla lejos de Santafé de Bogotá, en claro desacato de la sentencia del juez laboral.

11. En conclusión, de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en

circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo.

Asimismo, la Corte ha precisado que el grado de discrecionalidad de algunas instituciones en punto al traslado es mucho mayor -y por lo tanto es más restringida la posibilidad de control del juez constitucional sobre los actos que dispongan la reubicación-, de acuerdo con la naturaleza de la entidad y el tipo de funciones que desarrolla.

12. Para la solución del problema que se debate en este proceso es importante precisar que la Aerocivil se enmarca dentro de las instituciones que gozan de un grado de libertad mayor en lo que concierne al traslado de sus funcionarios. De acuerdo con la Ley 105 de 1993, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil es la entidad encargada del buen desarrollo de las funciones relacionadas con el transporte aéreo. Ello significa que la Aerocivil tiene una gran responsabilidad no sólo con la economía del país sino también con la vida de las personas que hacen uso del transporte aéreo. Además, la tarea de esta entidad debe cumplirse a nivel nacional, hecho que exige que ella cuente con una estructura administrativa y de personal que le permita hacer frente a las necesidades de todos los municipios que poseen un terminal aéreo. Estas son básicamente las razones en las que se sustenta la exigencia de que su planta de personal sea global y flexible. Así las cosas, el análisis, desde el punto de vista del juez constitucional, del ejercicio de la discrecionalidad en materia de traslados en esa institución debe ser menos estricto que el que se practique con otras entidades.

Asimismo, como ya se manifestó anteriormente, en el traslado ordenado por la Aerocivil no se configuró en ningún momento ni un desmejoramiento en la situación jurídica laboral de la actora ni en sus ingresos salariales.

Por lo demás, el debate sobre el uso adecuado de la discrecionalidad en los actos administrativos es normalmente del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa. La Corte Constitucional puede involucrarse en esta materia únicamente en situaciones en las cuales la arbitrariedad sea manifiesta o cuando el afectado se encuentra en un claro estado de indefensión.

En atención a que la Corte no tiene elementos de juicio para establecer si el traslado a Girardot podría afectar la salud de la madre de la actora, y a que los posibles efectos de la reubicación laboral de la última apenas podrían establecerse en un plazo prolongado -difíciles de prever para la administración en el momento de decidir sobre el traslado de sus funcionarios-, esta Corporación negará la tutela solicitada. Claro está que esta decisión no significa que se cierren las puertas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, por cuanto, como ya se expresó, el análisis del juez constitucional es diferente del que practica el juez de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

De otra parte, los hechos que rodearon el traslado de la actora no son suficientemente claros, razón por la cual se confirmará la orden de compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación para que investigue si los directivos de Aerocivil incurrieron en una falta disciplinaria en su actuación.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

**RESUELVE:**

Primero: **REVOCAR** parcialmente el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, el día seis de agosto de 1996 y, en consecuencia, denegar la tutela solicitada por la ciudadana María Eugenia Ramírez Suárez.

Segundo: **CONFIRMAR** el numeral Tercero de la referida sentencia, por medio del cual se ordena expedir copias de lo pertinente con destino a la Procuraduría General de la Nación, con el objeto de que ésta investigue si los directivos de Aerocivil incurrieron en una falta disciplinaria en la actuación que desarrollaron en relación con el traslado de la actora.

Tercero: **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- En comisión -

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 16 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



**SENTENCIA No. T-716**  
**diciembre 16 de 1996**

**EXEQUATUR-Alcance**

*Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros pueden ser ejecutadas en Colombia, siempre que de acuerdo con las formalidades de la ley procesal se tramite el correspondiente exequátur. Aun cuando bien puede el legislador darle eficacia a una sentencia de un país extranjero, sin necesidad de exequátur. La sentencia constitutiva del exequátur, es decir, de la autorización judicial para darle efecto jurídico y asegurar el efectivo cumplimiento de las referidas sentencias, es resultado de un proceso judicial dentro del cual deben observarse las reglas propias del debido proceso desarrolladas por el legislador con arreglo al marco normativo superior que comprenden básicamente las siguientes fases: demanda en forma; admisión y traslado al demandado y demás intervinientes, contestación de la demanda, probatoria, de alegaciones y decisoria.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general /  
VIA DE HECHO-Procedencia de tutela**

*La acción de tutela no es una vía alterna, ni menos un mecanismo para rectificar decisiones judiciales en firme, ni para desautorizar interpretaciones jurídicas que se hacen dentro del marco de la autonomía y de la independencia propia de los jueces. No es un instrumento que pueda ser utilizado indiscriminadamente para atacar o impugnar decisiones judiciales que tienen fuerza ejecutoria, a menos que la decisión respectiva configure una vía de hecho. La acción de tutela en ningún caso puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión objeto de litigio en el proceso. Su labor sólo se circunscribe a analizar la conducta del funcionario que dictó la providencia, y solamente si esta conducta se refleja como abusiva, caprichosa o arbitraria entraría a determinar si con ella se ha violado algún derecho fundamental y en especial el debido proceso, y consecuentemente a impartir la orden destinada a buscar su restablecimiento o efectivo goce.*

**EXEQUATUR / RECIPROCIDAD LEGISLATIVA**

*No observa la Sala que en el presente caso lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 constituya una vía de hecho. Se hizo un análisis exhaustivo, serio, objetivo, razonado, producto de un acabado y bien ponderado análisis de la prueba incorporada al proceso. Ningún reparo merece el análisis probatorio hecho por la Corte, el cual le permitió dar por establecida la procedencia de exequátur, porque actuó dentro*

*de la autonomía e independencia de que goza para apreciar la prueba y formar libremente su convencimiento, sin que se pueda apreciar que hubiera incurrido en errores manifiestos y protuberantes que le puedan restar objetividad y seriedad a su juicio, ni mucho menos que se evidencie una intención torcida o manipuladora de la prueba. El análisis probatorio que los jueces deben hacer para sustentar sus providencias resulta intangible, inmune e incuestionable, es decir, es intocable por el juez de tutela, a menos que aquél comporte la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba. Se encuentran ponderados y razonables los argumentos de la Corte, válidos a la luz de los principios de la autonomía e independencia de que goza para resolver sobre el exequátur de la sentencia en referencia, en cuanto consideró aplicable la reciprocidad legislativa, probada la jurisdicción del Tribunal Inglés y acreditados todos los requisitos que la ley procesal exige para adoptar una decisión de esta naturaleza. Son posibles diversas interpretaciones de una norma jurídica por los juzgadores dentro del ámbito de su autonomía e independencia si ellas son serias, objetivas, racionales y razonables, sin que por ello una determinada posición interpretativa que no se comparta por algún interesado pueda configurar una vía de hecho.*

Referencia: Expediente T-106.993

Peticionario: Marco Gerardo Monroy Cabra, apoderado de la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso a que dio lugar la acción de tutela instaurada por la Compañía Agrícola de Seguros S.A. contra la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 el Decreto 2591 de 1991.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La pretensión**

La Compañía Agrícola de Seguros S.A., por conducto de apoderado, promovió acción de tutela con el fin de que se le protegiera su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente violado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al proferir la sentencia del 29 de febrero de 1996, por medio de la cual resolvió la demanda de exequátur de la sentencia proferida el 13 de mayo de 1988 por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dentro del proceso que contra ella instauraron las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited. En consecuencia, solicitó la suspensión de los efectos jurídicos de dicha sentencia, por ser manifiestamente violatoria del artículo 29 de la Constitución y de los artículos 693 a 695 del Código de Procedimiento Civil.

## **2. Hechos**

2.1. El 13 de mayo de 1988 la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, dictó sentencia condenando a la Compañía Agrícola de Seguros S.A. a pagarle a las firmas demandantes FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited las sumas de \$ 257.933,89 dólares australianos, más intereses por valor de \$ 46.290 dólares australianos.

2.2. Mediante demanda presentada ante la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con fecha 30 de agosto de 1991, las firmas FAI Insurances Limited, FAI General Insurances Company Limited, FAI Cars Owners Mutual Insurances Company Limited, sociedades constituidas de acuerdo con las leyes de Australia y con domicilio en Nueva Gales del Sur, Australia, solicitaron el exequátur de la sentencia proferida por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra.

2.3. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 29 de febrero de 1996 decidió conceder el exequátur a la referida sentencia y condenó en costas a la parte opositora.

2.4. La Compañía Agrícola de Seguros S.A. solicitó aclaración y adición de la mencionada sentencia, pero estas peticiones fueron resueltas en forma negativa por la referida corporación.

2.5. En la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se configuran violaciones del ordenamiento jurídico que conllevan vías de hecho y que determinan la existencia de la violación al derecho fundamental al debido proceso. En efecto, la vía de hecho que hace procedente la acción de tutela se produjo, porque:

- Al aplicar indebidamente la reciprocidad legislativa, la Corte Suprema de Justicia violó el derecho que tenía la Agrícola de Seguros al debido proceso en la tramitación del exequátur, y por consiguiente, transgredió el artículo 29 de la Constitución.

- La Corte Suprema consideró erróneamente que la simple existencia de una sentencia de un Tribunal Inglés era suficiente para decretar el exequátur, sin analizar la competencia internacional, si se respetó el derecho de defensa de la Compañía Agrícola de Seguros S.A., y las implicaciones de orden jurídico derivadas de la circunstancia de haberse pactado arbitraje.

- Se le dio pleno valor probatorio al testimonio de dos abogados que rindieron su declaración contra el texto de la sección 33 (1) literal (b) de la Ley de 1982 sobre jurisdicción civil, lo cual condujo a que se violara el derecho de defensa de la Agrícola de Seguros.

- La Corte dedujo que la Compañía Agrícola de Seguros se había opuesto a las pretensiones de la demanda e intervenido por medio de abogado, sin que este hecho sea cierto, lo cual implica que se desconoció el debido proceso en la tramitación del exequátur por error esencial de hecho.

- La Corte aceptó como demostración de la existencia de la sentencia del Tribunal Inglés un documento que contiene sólo la parte resolutive de la sentencia, cuando ha debido solicitar oficiosamente la parte motiva de la misma.

- La jurisdicción internacional del Tribunal Inglés no podía ser reconocida por la Corte Suprema de Justicia por haberse pactado arbitraje por las partes en litigio, que excluía la jurisdicción inglesa y la colombiana.

- La sentencia del Tribunal Inglés violó el orden público internacional colombiano y por tanto no podía ser reconocida mediante exequátur.

### **3. Actuación Procesal**

#### **3.1. Primera instancia**

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de julio 16 de 1996, decidió no acceder a la tutela solicitada, con fundamentos en los argumentos que se sintetizan así:

No existe duda en cuanto a la competencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la demanda de exequátur.

El trámite de exequátur se desarrolló conforme a los requisitos exigidos por el artículo 695 del Código de Procedimiento Civil. Se escucharon las partes, se recepcionaron las pruebas solicitadas y se decretaron oficiosamente las que se consideraron pertinentes, y se corrieron los traslados para alegar, todo conforme a los términos y procedimientos establecidos en la ley para el trámite de esta clase de asuntos.

En relación con las afirmaciones del actor acerca de la apreciación de las pruebas, dijo el juzgador de instancia, que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que conoce ordinariamente de un asunto según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial y se invadiría la órbita de competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Según la Jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela no prospera cuando la persona que la invoca cuestiona la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales.

La arbitrariedad que constituye el fundamento para que una decisión judicial sea considerada una vía de hecho, debe encontrarse patente en el fallo atacado. En el caso concreto, de acuerdo con las pruebas, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para conceder el exequátur, practicó las pruebas pertinentes y dio todas las garantías a las partes para que ejercieran sus derechos, posteriormente, en la sentencia, sopesó cada uno de los argumentos esgrimidos, así como el acervo probatorio, llegando a la conclusión de la procedencia de la demanda. En dicha decisión, que es la atacada por el tutelante, no se observa que la Corte hubiese actuado con criterio personalista y caprichoso, elementos fundamentales para que una decisión pueda calificarse como una verdadera vía de hecho.

Además, aunque en el análisis de la Corte se hubiera incurrido en error, éste no es suficiente para conceder la tutela, toda vez que esta protección está reservada para aquellos casos en que la administración de justicia de manera protuberante y por encima del derecho, mediante una providencia, viole derechos fundamentales, hecho que en manera alguna se observa en el presente caso.

#### **3.2. Segunda instancia**

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia de fecha 8 de agosto de 1996, decidió confirmar la sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Respecto a la afirmación del demandante de que la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho al interpretar y aplicar de forma improcedente e indebida el principio de reciprocidad legislativa, la realidad procesal demuestra que sí se tuvo en cuenta el análisis de la legislación inglesa, para determinar si existía o no en ese país la reciprocidad legislativa, ya que a folio 59 de la sentencia que decidió el exequátur, hace la Corte el análisis de ese aspecto.

En cuanto al hecho de que la Agrícola de Seguros sólo se limitó a impugnar la jurisdicción del tribunal inglés, situación ésta que según la ley inglesa no se aceptaría una sentencia extranjera, por lo tanto no podría cumplir el principio de la reciprocidad legislativa exigida por la ley colombiana, se observa claramente que la decisión de la Corte se fundamentó en un análisis probatorio suficiente que la llevó a considerar con plena validez, que sí se cumplía, para el caso, el requisito de la reciprocidad legislativa. Así, esa Corporación hizo uso de la facultad de libre examen de las pruebas y de interpretación autónoma de la ley que le otorga la Constitución en los artículos 228 y 230.

En relación al argumento de que no estaba en el expediente copia completa de la sentencia de la Corte Inglesa, no aparece prueba tampoco de que esa afirmación sea cierta, pues el hecho de que el estilo de la sentencia, muy breve, sea diferente al uso corriente de nuestro medio, no autoriza a afirmar que esté incompleta. Es más, en estricto sentido la parte de la sentencia que podía ser objeto de exequátur, era la resolutive, toda vez que en ella estaban contenidas las obligaciones que eran oponibles a la Compañía Agrícola de Seguros, cuya exigibilidad se demandaba a través de este trámite.

Aun en la hipótesis de que dicha sentencia no hubiese sido aportada integralmente, ese error no tendría la virtualidad de lo injusto y arbitrario pues es la parte resolutive de las sentencias la que en rigor legal presta mérito para la ejecución de las decisiones judiciales, para lo cual se efectuó el trámite de exequátur en el presente caso.

En el caso de la evaluación de testimonios que podrían considerarse sospechosos, por haber tenido quienes los rindieron, algún vínculo con la parte actora, es una calificación que corresponde hacerla privativamente al juez del asunto, en este caso, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo preceptuado por el artículo 217 del C. de P.C. quien haciendo uso de esa discrecionalidad consideró que el testimonio de los profesionales extranjeros ofrecía credibilidad.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. El problema planteado**

Debe la Sala resolver, siguiendo estrictamente las objeciones expuestas en la demanda de tutela sobre la forma en que se configuró la vía de hecho, si la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia incurrió en una vía de hecho y, en consecuencia, desconoció el derecho fundamental al debido proceso de la Compañía Agrícola de Seguros S.A. al proferir la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996, mediante la cual se concedió el exequátur de la sentencia dictada el 13 de mayo de 1988 por la Alta Corte de Justicia, División del Despacho de la Reina, Tribunal Comercial de Inglaterra, a la cual se hizo referencia antes.

### **2. El exequátur de sentencias extranjeras**

2.1. La función pública de administrar justicia, como manifestación de la soberanía estatal, está confiada, en principio, a las corporaciones, entidades, tribunales y jueces a que alude el art.

116 de la Constitución Política. Es decir, que la potestad de expedir resoluciones judiciales -sentencias o autos- en ejercicio de la función jurisdiccional, y de asegurar y efectivizar su ejecución, corresponde a las referidas autoridades. No se reconoce en forma expresa por la Constitución la posibilidad de la eficacia jurídica de las resoluciones judiciales dictadas por los jueces y tribunales extranjeros.

Ante la globalización del comercio y del tráfico jurídico, de la necesidad de reconocer y amparar situaciones que tienen origen o nacimiento por fuera de los límites territoriales, y de perseguir y sancionar el delito sin que importe el lugar donde se cometa, es necesario darle validez, seguridad y eficacia a las correspondientes relaciones o situaciones jurídicas, y reconocer la eficacia y la aplicabilidad o ejecución a las decisiones de los jueces y tribunales extranjeros, dado que estas autoridades no tienen poder coercitivo en el territorio de los otros Estados.

Aun cuando se ha aceptado el reconocimiento y ejecución de las resoluciones judiciales extranjeras, acudiendo a diversas teorías, entre otras, la noción de *comity* o cortesía internacional, el respeto a los derechos adquiridos en virtud de la sentencia judicial, o “el valor internacional de la justicia”, según la jurisprudencia española, lo cierto es que por las razones antes expresadas existe una razón o necesidad práctica para admitir dicho reconocimiento, la cual indudablemente tiene un sustento constitucional en los artículos 9º, 226 y 227.

Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros pueden ser ejecutadas en Colombia, siempre que de acuerdo con las formalidades de la ley procesal se tramite el correspondiente exequátur. Aun cuando bien puede el legislador darle eficacia a una sentencia de un país extranjero, sin necesidad de exequátur. Tal situación la contempla el artículo 537 del Código de Procedimiento Penal.

La sentencia constitutiva del exequátur, es decir, de la autorización judicial para darle efecto jurídico y asegurar el efectivo cumplimiento de las referidas sentencias, es resultado de un proceso judicial dentro del cual deben observarse las reglas propias del debido proceso desarrolladas por el legislador con arreglo al marco normativo superior que comprenden básicamente las siguientes fases: demanda en forma; admisión y traslado al demandado y demás intervinientes, contestación de la demanda, probatoria, de alegaciones y decisoria.

2.2. El artículo 693 del C. de P. C. reconoce efectos y fuerza obligatoria a las sentencias extranjeras y otras providencias que tengan tal carácter pronunciadas en procesos contenciosos o de jurisdicción voluntaria, conforme a lo que dispongan los tratados existentes con el respectivo país “y en su defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”, lo cual igualmente se predica con respecto a los laudos arbitrales proferidos en el exterior.

Con respecto al alcance de esta norma la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 2 de febrero de 1994 (expediente 4150 M.P. Héctor Marín Naranjo), dijo lo siguiente:

“Como reflejo de la soberanía del Estado, el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil consagra que “las sentencias” y otras providencias que revistan tal carácter, pronunciadas en un país extranjero en proceso contencioso o de jurisdicción voluntaria, tendrán en Colombia la fuerza que les concedan los tratados existentes con ese país, y en defecto la que allí se reconozca a las proferidas en Colombia”.

“Se traduce lo anterior en que, por regla general, las decisiones judiciales extranjeras no se pueden hacer valer en Colombia y en que, por excepción, cobran vigor siempre y cuando exista

con el país extraño un tratado que así lo consagre -reciprocidad diplomática- o falta de convenio internacional, exista ley, allá mismo, que le otorgue valor a las sentencias proferidas oír los jueces colombianos -reciprocidad legislativa-”.

“Por virtud del principio de la carga probatoria que impone el artículo 177 del CPC, en cualquiera de las hipótesis de excepción mencionadas, le corresponde al solicitante del exequátur demostrar, previas las formalidades legales pertinentes, la existencia del respectivo tratado o de la ley extranjera, presupuesto indispensable para que pueda la Corte examinar otras condiciones e incidencias propias de la solicitud de la que se trata”.

2.3. Según el art. 694 del Código de Procedimiento Civil, para que una sentencia o laudo extranjero surta efectos en el país, deberá reunir los siguientes requisitos:

“1. *Que no verse sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraban en territorio colombiano en el momento de iniciarse el proceso en que la sentencia se profirió*”.

“2. *Que no se oponga a leyes u otras disposiciones colombianas de orden público, exceptuadas las de procedimiento*”.

“3. *Que se encuentre ejecutoriada de conformidad con la ley del país de origen, y que se presente en copia debidamente autenticada y legalizada*”.

“4. *Que el asunto sobre el cual recaer, no sea de competencia exclusiva de los jueces colombianos*”.

“5. *Que en Colombia no exista proceso en curso ni sentencia ejecutoriada de jueces nacionales sobre el mismo asunto*”.

“6. *Que si se hubiere dictado en proceso contencioso, se haya cumplido el requisito de la debida citación y contradicción del demandado, conforme a la ley del país de origen, lo que se presume por la ejecutoria*”.

“7. *Que se cumpla el requisito del exequátur*”.

Por su parte, el artículo 695 regula el proceso relativo al exequátur, que comprende las fases antes mencionadas, con lo cual se busca garantizar el derecho fundamental al debido proceso para el reconocimiento de la eficacia, el carácter de cosa juzgada de la sentencia extranjera y su fuerza obligatoria.

### **3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y las denominadas vías de hecho por errónea interpretación de la ley.**

En diversas oportunidades ha advertido esta Corporación que la acción de tutela no es una vía alterna, ni menos un mecanismo para rectificar decisiones judiciales en firme, ni para desautorizar interpretaciones jurídicas que se hacen dentro del marco de la autonomía y de la independencia propia de los jueces. Por consiguiente, tampoco es un instrumento que pueda ser utilizado indiscriminadamente para atacar o impugnar decisiones judiciales que tienen fuerza ejecutoria, a menos que la decisión respectiva configure una vía de hecho.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación:

*“No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni en el caso*

*de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho dentro de sus competencias constitucionales y legales”.*

(...)

*“De manera que el juez de la tutela no puede reemplazar al juez competente para fallar en lo que autoriza la ley, sino que su accionar es un medio de protección de derechos propios de la persona humana en su primacía”.<sup>1</sup>*

Específicamente la Corte se ha referido a la vía de hecho en las actuaciones judiciales en los siguientes términos:

*“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona”<sup>2</sup>.*

La acción de tutela en ningún caso puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales entre a resolver la cuestión objeto de litigio en el proceso. Su labor sólo se circunscribe a analizar la conducta del funcionario que dictó la providencia, y solamente si esta conducta se refleja como abusiva, caprichosa o arbitraria entraría a determinar si con ella se ha violado algún derecho fundamental y en especial el debido proceso, y consecuencialmente a impartir la orden destinada a buscar su restablecimiento o efectivo goce.

#### **4. La situación concreta que se analiza**

4.1. Dice el peticionario que para otorgar el exequátur hay que tener en cuenta si existe reciprocidad diplomática, esto es, si hay tratados entre Colombia y el Estado que originó la respectiva sentencia, pues a falta de estos es preciso aplicar la reciprocidad legal, o sea que hay que analizar si en el otro Estado se le reconocen valor a las sentencias proferidas en Colombia en el mismo caso o situación.

Dado que en el presente caso no existía tratado con Inglaterra, había que acudir a la reciprocidad legislativa.

“La vía de hecho en que incurrió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consistió en darle validez al testimonio de los abogados presentados por la parte que pidió el exequátur cuando existía ley escrita que se acompañó al proceso y que ha debido aplicarla. Es decir que los abogados con su testimonio no pueden desvirtuar el contenido del art. 33 de la ley de jurisdicción civil de 1982, cuya existencia se acreditó que está debidamente traducida en el expediente”.

(...)

“Si la Sala de Casación Civil de la Corte hubiera aplicado la ley inglesa de 1982, sección 33 (1) párrafo 2, y no el testimonio de los dos abogados hubiera rechazado el exequátur porque

<sup>1</sup> T- 008/92. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

<sup>2</sup> T-079/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.



hubiera encontrado que la Compañía Agrícola de Seguros se limitó a objetar la jurisdicción por haberse pactado arbitraje, pero no se refirió al mérito o fondo del litigio”.

Dentro del mismo orden de ideas igualmente el peticionario argumenta:

- No bastaba la simple existencia de la sentencia del Tribunal Inglés para decretar el exequátur; era necesario analizar la competencia internacional, frente a la circunstancia de haberse pactado arbitraje.

“La reciprocidad legislativa en exequátur consiste en que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil le otorga a la sentencia del Tribunal Inglés el mismo valor que en Inglaterra le otorgan a una sentencia colombiana proferida en iguales circunstancias”.

La vía de hecho consistió en que la Corte no analizó estas circunstancias, sino que por la mera existencia de la sentencia del Tribunal Inglés consideró que era necesario darle exequátur, sin detenerse a indagar si estaba probada o no la reciprocidad legislativa y si, además, el tribunal extranjero tenía jurisdicción para decidir el caso y no se había desconocido el orden público.

- La vía de hecho se configuró, además, porque:

La Corte incurrió en error esencial de hecho al deducir, sin ser ello cierto, que la Compañía Agrícola de Seguros se había opuesto a las pretensiones de la demanda e intervenido por medio de abogado. En este punto, la peticionaria cuestiona la apreciación que la Corte hizo en relación con el valor que le merecía la declaración jurada que presentó la demandante ante el Tribunal Inglés por conducto de William Humphreys-Evans, pues éste “no fue apoderado ni representante legal de Agrícola de Seguros S.A. en el proceso en el Tribunal Inglés. Ahora bien sin ser su apoderado Humphreys-Evans, no podía comprometerse ni operar a nombre de la Compañía Agrícola de Seguros S.A.”.

Aceptó la Corte como demostración de la existencia de la sentencia del Tribunal Inglés un documento que sólo contiene la parte resolutive de ésta.

No analizó dicha Corte “si una sentencia proferida en Colombia en las mismas condiciones que se obtuvo ante el Tribunal Inglés hubiera podido ser objeto de exequátur ante un Tribunal Inglés”.

La sentencia de dicho tribunal “violó el orden público internacional colombiano y por tanto no podía ser reconocida mediante exequátur”, al desconocer el arbitraje pactado por las partes.

No se encontraban reunidos los requisitos del art. 694 del C.P.C. y a pesar de ello se otorgó el exequátur.

4.2. A juicio de la Sala la Corte en la sentencia de exequátur se analizaron y resolvieron cada uno de los cuestionamientos hechos por el peticionario de la tutela. En efecto:

- Invocó la Corte el art. 693 del Código de Procedimiento Civil sobre los efectos jurídicos de las sentencias y laudos arbitrales dictados en el exterior para explicar cuando es procedente acudir, para efectos del exequátur, a la reciprocidad diplomática o a la reciprocidad legislativa. Dice sobre el punto la Corte:

“En pos del criterio precedente, la actividad del actor del exequátur debe estar orientada a demostrar la existencia de la reciprocidad diplomática o, en su defecto, de la legislativa, de conformidad con lo establecido por el art. 177 del C. de P.C., que impone a las partes ‘probar

el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellos persiguen'. Si se cumplen esas exigencias el exequátur deberá otorgarse siempre que se den además los restantes requisitos previstos en el artículo 694 de la misma obra, requisitos cuyo sentido general no es otro que el de establecer la regularidad internacional de la sentencia, sin entrar a calificar la justicia intrínseca de primera decisión jurisdiccional mediante dicha providencia adoptada".

Al quedar establecido dentro del proceso la inexistencia de tratado entre Colombia y el Reino Unido de la Gran Bretaña relativo a la ejecución y o efectos de sentencias proferidas por una de las partes en el territorio de la otra, la Corte entró a considerar como apoyo de la pretensión del demandante del exequátur la reciprocidad legislativa. Al efecto expresó:

"2. Relativo a la seguridad legislativa, sobre la que, descartada aquella, descansaría entonces la pretensión, la parte actora se acogió a los requerimientos del art. 188 del C. de P.C. para establecerla, adjuntando con tal propósito a la demanda certificaciones expedidas por los abogados ingleses George Robert Clarke y Andrew Midsomer Leggat (fls. 31 a 72 C. 1 y 25 a 50 C.3), las que ciertamente establecen la existencia de normas legales que permiten ese recíproco tratamiento. De acuerdo con esas certificaciones, las sentencias emitidas por un tribunal extranjero pueden ser aplicadas en Inglaterra en los siguientes casos:

"a) Cuando el demandado, para la época de presentación de la demanda, se hallaba residenciado en el país de localización del tribunal o si, tratándose de una compañía, ésta estaba tramitando allí negocios en forma 'razonablemente permanente'".

"b) Si el demandado se sometió a la jurisdicción del tribunal extranjero mediante un contrato o presentándose voluntariamente al proceso, o contestando la demanda para oponerse a "sus méritos"; lo que no se entiende, sucedió cuando se haya limitado a impugnar la jurisdicción del Tribunal".

"c) Si la sentencia es por una suma específica de dinero o determinable por simple cálculo matemático y no está referida a impuestos, multas o cualquier otra sanción".

"d) Si la sentencia es definitiva y concluyente, lo que no ocurre cuando el tribunal extranjero que la emitió puede modificarla o revocarla".

"e) Que la sentencia no haya sido proferida bajo fraude del tribunal o de la parte, no sea contraria a la 'política pública' ni a la justicia natural, circunstancias éstas por las que únicamente puede ser reexaminada 'sobre sus méritos' por un tribunal de Inglaterra".

La referida certificación fue ratificada, mediante declaración rendida por los citados abogados quienes además explicaron "que el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales ingleses está regido en ese país por el art. 33 de la ley civil de jurisdicción civil de 1982", y señalaron los requisitos que gobiernan su aplicación.

Igualmente la Corte ordenó incorporar al proceso el texto de la referida ley, el cual es del siguiente tenor:

*"(1) Para los fines de determinar si una sentencia dada por un tribunal de un país (sic) ultramarino debe ser reconocida o cumplida en Inglaterra., la persona contra la cual se dio la sentencia no será considerada como habiendo sometido o dejado a la jurisdicción del país por razón únicamente del hecho de que ella parecía (condicionalmente o de otro modo) en los procedimientos para todos o para uno o más de los siguientes propósitos, es decir:*

*“(a) Impugnar la jurisdicción del Tribunal;*

*(b) Pedir al Tribunal desechar o suspender los procedimientos para la razón de que la disputa en cuestión debía ser sometida a arbitraje o a la determinación de los tribunales de otros país;*

*(c) Proteger u obtener la libertad de propiedades tomadas o amenazadas de ser tomadas o embargadas en los procedimientos...”.*

Concretamente, la Corte se refirió a la oposición de la peticionaria de la tutela en el sentido de que en el presente caso no podía haber reciprocidad legislativa y la desechó, con los siguientes argumentos:

“3. No obstante lo anterior, la parte demandada, invocando el transcrito artículo 33, sostiene que en este caso no puede darse la reciprocidad legislativa, puesto que no estando ella domiciliada en Inglaterra ni atendiendo allí negocios en forma razonablemente permanente, tampoco se sometió a la jurisdicción del tribunal inglés, pues según sus propias expresiones acudió al proceso adelantado por éste únicamente para cuestionar su jurisdicción en razón de haberse pactado por las partes cláusulas de arbitramento en los contratos de reaseguro, lo que en su opinión le restaba toda atribución para actuar al Tribunal sentenciador y, por lo mismo, no sería posible la aplicación de dicho fallo en Colombia porque, de suceder aquí algo semejante, allá no se le reconocerían efectos a ese pronunciamiento. Con todo, es lo cierto que el planteamiento atinente a la falta de jurisdicción es aspecto de la controversia que frente a la legislación colombiana sobre reconocimiento de sentencias extranjeras pierde toda relevancia en esta oportunidad, pues la realidad es que el Tribunal inglés se pronunció sobre el fondo de la pretensión y si así ocurrió fue porque estimó que tenía jurisdicción para hacerlo, lo cual basta, en frente de la consagrada reciprocidad legislativa en el derecho inglés, para que pueda demandarse el exequátur, todavía con mayor razón si se toma en cuenta que no acreditó la aseguradora interesada que ese pronunciamiento se opone a la jurisdicción nacional, es decir que versaba sobre un asunto que de conformidad con la legislación colombiana ha debido ser juzgado de modo exclusivo por jueces o tribunales también colombianos”.

Y adicionalmente, la Corte como para abundar en razones en relación con la aplicación de la reciprocidad legislativa se refirió extensamente a los testimonios de los abogados ingleses Alexander Layton, Richard Jhon Hugo Fleck y Michael Jhon Grattan, aducidos por la parte demandada, peticionaria de la tutela; a la actuación adelantada por las partes ante el Tribunal Inglés, y “a una tercera declaración jurada” que presentó Agrícola ante el Tribunal Inglés por conducto de William Ian Humphreys Evans, Presidente de la Junta Directiva y Ejecutivo Jefe de Jardines Reinsurance Consultants Limited a cuyo cargo estuvo entre las partes el proceso de negociación directa, en relación con la aplicación del art. 33 de la ley de juicio y jurisdicción civil inglesa de 1982 y con el sometimiento de la peticionaria de la tutela a la jurisdicción del mencionado tribunal, para llegar a la siguiente conclusión:

“De manera que si, como se advirtió fuera pertinente entrar en el estudio de los reparos hechos por la parte demandada alusivos a la ausencia y reciprocidad legislativa, habría que concluir, cual también se anticipó, que aún colocada esta Corporación en el ámbito de las consideraciones planteadas por esa parte, el citado requisito del exequátur sí se cumple”.

Se refirió la Corte a la supuesta falta de imparcialidad de algunos testigos que declararon en el proceso en relación con la reciprocidad legislativa, así:

“e) Es preciso advertir que no obstante el reconocimiento hecho por los testigos Clarke y Midsomer en el sentido de haber tenido conexión con el proceso en el que se profirió la sentencia materia de exequátur como miembros de la firma “Cameron Markby” que tuvo a su cargo la representación de la parte actora ante el Tribunal Inglés, esta Corporación no encuentra motivos de parcialidad en sus dichos, por los cuales deba restárseles credibilidad. Igual apreciación tiene la Corte respecto de la declaración rendida por Michael John Galtam, socio de la firma “Lawrence Galtam Co.”, que participó en la defensa de Agrícola en el proceso adelantado ante el Tribunal”.

- Analizó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en forma extensa y luego de dilucidado el punto de la reciprocidad, si frente a los requisitos exigidos por el art. 694 del C.P.C. la sentencia extranjera era apta para surtir efectos en Colombia, y concluyó que ellos estaban plenamente satisfechos. Así, dicha Corte estableció, en lo que interesa para esta decisión, los requisitos previstos en los numerales 3 y 4 del mencionado artículo de la siguiente manera:

- Dicha sentencia no se opone a las leyes colombianas de orden público distintas de las de procedimiento, pues no se contraría con la condena que se hace efectiva en Colombia ninguna norma de dicho linaje ni tampoco se presenta una solución injusta para la demandada “quien en la etapa de negociación directa con la parte actora no desconoció la obligación a su cargo ni tuvo en esencia reparos sobre el monto de la reclamación pecuniaria de orden contractual. No es, pues verdad que dicho fallo extranjero quebrante las disposiciones internas que gobiernen el carácter vinculante del contrato particularmente en aspectos tales como el de arbitramento pactado, o que viole así mismo la prescripción de acciones y derechos derivados de los acuerdos de seguro y reaseguro celebrados, toda vez que, en primer lugar, se trata de convenciones perfeccionadas por fuera del marco de la legislación nacional que involucran partes extranjeras frente a las cuales sería cuando menos discutible la aplicación de la normatividad interna del país, y en segundo lugar, preciso es no perder de vista que teniendo su origen en estipulaciones entre partes, en materia de arbitraje privado internacional rige por norma el principio dispositivo y por lo tanto los efectos de un pacto arbitral previo bajo la modalidad característica de la cláusula compromisoria, pueden desaparecer o perder vigencia ante el abandono tácito que se configura cuando una demanda es presentada ante la justicia común y el demandado no objeta, con la contundencia necesaria y basado exclusivamente en dicho pacto, la jurisdicción en favor de su derecho a obtener la formalización del arbitraje, el cual en estas condiciones ha de entenderse renunciado”.

Precisamente, en punto a la cuestión relativa a la no violación por la sentencia objeto de exequátur de las normas de orden público, la Corte hace un extenso estudio sobre este concepto y su alcance, con cita de diferentes autores extranjeros de derecho internacional privado, para concluir lo siguiente:

“Aún en el remoto evento en que fuere pertinente observar la normatividad interna con miras al estudio de los reproches de la parte demandada, sería de ver que conforme a la voluntad de los contratantes el lugar de arbitraje convenido fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia y, de otra parte, que a términos del testimonio rendido por Efraín Zamora Ruiz (fl. 134 a 139 C. 1) el grupo FAI presentó reclamaciones oportunas, formales y técnicas a Agrícola, tal como se desprende así mismo de la comunicación visible al folio 92 del cuaderno 2 bis, en virtud de la cual firma Cameron Markby formuló el 17 de mayo de 1995 a Agrícola por conducto del Pool

Latinoamericano de reaseguro PLAR las reclamaciones correspondientes por el acaecimiento de siniestros, y se deduce igualmente de la comunicación de respuesta dada a aquélla el 7 de junio del mismo año por la firma Estudio Consultivo de Seguros S.A. ECSSA, manejadora del Pool en Panamá (fl. 94 a 98 C.2 bis), al igual que de la declaración rendida por Charles Evelyn Shaddock de la firma H.J. Symonds obrante a folio 193 C.2 bis. De suerte que aún en las circunstancias mencionadas, no habría lugar al quebranto de las normas internas aludidas”.

- El fallo materia de exequátur se encuentra ejecutoriado con arreglo a la ley inglesa y lo en él decidido tampoco es de competencia exclusiva de los jueces colombianos, porque “los contratos de reaseguros involucran una parte (el grupo FAI) de nacionalidad australiana, fueron celebrados en Londres, en ellos se pactó que las reclamaciones por siniestros las harían en Panamá las reaseguradoras por conducto de la firma H.J. Symonds con sede en la misma ciudad y, como ya se indicó, la sede del arbitramento convenida fue Sidney, Nueva Gales del Sur, Australia”.

4.3. No observa la Sala que en el presente caso lo decidido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- en la sentencia de fecha 29 de febrero de 1996 constituya una vía de hecho, por las siguientes razones:

- La mencionada Corte hizo un análisis exhaustivo, serio, objetivo, razonado, producto de un acabado y bien ponderado análisis de la prueba incorporada al proceso.

- Ningún reparo le merece a la Sala el análisis probatorio hecho por la Corte, el cual le permitió dar por establecida la procedencia de exequátur en los términos de los arts. 693, 694 y 695 del Código de Procedimiento Civil, porque actuó dentro de la autonomía e independencia de que goza para apreciar la prueba y formar libremente su convencimiento, sin que se pueda apreciar que hubiera incurrido en errores manifiestos y protuberantes que le puedan restar objetividad y seriedad a su juicio, ni mucho menos que se evidencie una intención torcida o manipuladora de la prueba.

En cuanto a la valoración de las pruebas y su incidencia en la configuración de la vía de hecho, dijo esta Sala en la sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994<sup>3</sup>:

*“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos funda-*

<sup>3</sup> M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

*mentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”.*

Es más, aun en el caso de que la Sala pudiera estar en desacuerdo con dicho análisis probatorio, esa sola circunstancia no alcanzaría a estructurar una vía de hecho, conforme a la precisión que de esta figura ha hecho la Corte Constitucional.

El análisis probatorio que los jueces deben hacer para sustentar sus providencias resulta intangible, inmune e incuestionable, es decir, es intocable por el juez de tutela, a menos que aquél comporte la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba.

- Encuentra ponderados y razonables los argumentos de la Corte, válidos a la luz de los principios de la autonomía e independencia de que goza para resolver sobre el exequátur de la sentencia en referencia, en cuanto consideró aplicable la reciprocidad legislativa, probada la jurisdicción del Tribunal Inglés y acreditados todos los requisitos que la ley procesal exige para adoptar una decisión de esta naturaleza.

- Los reparos que opone la parte demandante a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, constituyen opiniones o pareceres o una concepción particular sobre cómo debe aplicarse el derecho en el caso concreto del exequátur a la sentencia del Tribunal Inglés, que son respetables, e incluso pueden llegarse a compartir, pero apartarse de ellos, como lo hizo dicha Corte en forma razonada y razonable, no por ello implica que se pueda estructurar una vía de hecho, pues reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha sostenido que son posibles diversas interpretaciones de una norma jurídica por los juzgadores dentro del ámbito de su autonomía e independencia si ellas son serias, objetivas, racionales y razonables, sin que por ello una determinada posición interpretativa que no se comparta por algún interesado pueda configurar una vía de hecho.

Por las consideraciones anteriores, se confirmará la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

### III. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia de fecha 8 de agosto de 1996 proferida por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de la Corte se comunique esta providencia en la forma y para los fines previstos en el art. 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

- En comisión -

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**T-716/96**

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Carlos Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 16 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-717**  
**diciembre 16 de 1996**

**EJECUCION PRESUPUESTAL-Improcedencia por tutela**

**EJECUCION DE PARTIDA PRESUPUESTAL-Improcedencia general de tutela**

*Se ha considerado improcedente que el juez imponga a la Administración el desembolso forzado e inmediato de partidas asignadas en el presupuesto de gastos, porque ello supondría coartar el espacio de discrecionalidad que la Constitución y la ley le confieren al Ejecutivo para ejecutar el presupuesto, teniendo en cuenta que en tal operación intervienen variables determinantes como la priorización del gasto público y la disponibilidad de recursos, es decir, razones de oportunidad y conveniencia que inciden en el desembolso de apropiaciones fiscales.*

**INEJECUCION PRESUPUESTAL-Negligencia administrativa / EJECUCION DE PARTIDA PRESUPUESTAL-Procedencia excepcional de tutela**

*Cuando la inejecución presupuestal resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales y satisfacer las inversiones o actividades financiadas por el Estado, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos. Por supuesto que, por ser esta una solución excepcional, su adopción exige un examen ponderado de todas las circunstancias que la determinan y, sobre todo, de aquellas que le otorgan un mayor peso específico a la protección del derecho fundamental sobre la autonomía del organismo público que es responsable de la ejecución presupuestal.*

**INEJECUCION PRESUPUESTAL PARA EDUCACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Formalización Convenio Interadministrativo**

*Los organismos responsables de girar y aplicar los recursos del auxilio fueron inferiores a sus responsabilidades e incurrieron, por sus omisiones injustificadas, en el desconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas. Expuesto permite clarificar los efectos negativos que la conducta de los organismos demandados provocaron y que se refleja sobre la omisión del desarrollo de las actividades educativas programadas en beneficio de los niños pertenecientes a las comunidades indígenas. Es así como los niños beneficiarios del programa no recibieron la capacitación respectiva durante la oportunidad correspondiente, esto es, durante los meses de junio a julio del presente año; pero igualmente corren el peligro de que tampoco puedan recibir dicha capacitación a fines del segundo semestre, si no se*



*diligencia rápidamente el convenio aludido. Todo ello entraña el quebrantamiento de los derechos fundamentales.*

Referencia: Expediente T-107543

Peticionario: Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena del Valle del Cauca (Orivac).

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

## **I. ANTEDECENTES.**

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por la Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena del Valle de Cauca (Orivac) contra el Ministerio de Educación Nacional y la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia que le ha sido conferida por los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 el Decreto 2591 de 1991.

### **1. Hechos**

El representante legal de la Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena del Valle del Cauca, ORIVAC, asociación sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por el Ministerio del Interior, promovió acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra el Ministerio de Educación y la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca a fin de lograr que se situaran los recursos apropiados en el presupuesto nacional para la etnoeducación indígena, y distribuidos por el Ministerio de Educación.

- Según los hechos que se deducen de la demanda, el Ministerio de Educación, mediante la referida resolución No. 931 del 18 de marzo de 1994, hizo la distribución a nivel nacional de los recursos del proyecto para el mejoramiento de la calidad de la educación en las comunidades indígenas de Colombia apropiados en el Presupuesto Nacional, y le asignó al Departamento del Valle del Cauca la suma de \$24.500.000.oo.

- No obstante la fecha de la distribución de los recursos (junio 19/96) y de las prerrogativas que la Constitución le reconoce a las comunidades indígenas, entre ellas, “el derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural (art. 68) y a que esa educación sea gratuita (art. 67)”, según el actor, no se habían situado los recursos referidos y, por consiguiente, estaban suspendidos los cursos de capacitación en etnoeducación bilingüe para los jóvenes de las cuatro etnias indígenas que integran la organización regional indígena del Valle del Cauca (Paez, Embera-Chamí, Wounaán y Esperara-Siapidara).

- La circunstancia anterior asume una mayor gravedad si se toma en cuenta que el profesorado que dicta los cursos mencionados proviene de las Escuelas Normales y por ello sólo “pueden trabajar durante las épocas de vacaciones escolares, pues durante el año lectivo atienden a sus alumnos propios. Por esta razón, sólo disponemos de un tiempo muy limitado un par de veces al año, es decir, de junio 20 a agosto 15 en mitad del año y de diciembre 15 a enero 10 al final del mismo”.

- Advierte el demandante que “el Ministerio de Educación no ha girado la partida asignada para las etapas de capacitación de nuestros estudiantes en etnoeducación bilingüe que deberían iniciarse mañana 20 de junio, pues como dijimos antes, sólo disponemos de las épocas de vacaciones para esta capacitación; si dejamos perder esta época nuestros programas educativos se nos retrasarían 6 meses con el consiguiente perjuicio para nuestras comunidades”.

- También señala el actor, que en virtud de las enormes dificultades para que se situaran oportunamente los recursos en los años anteriores, la profesional no indígena encargada de la coordinación de los cursos en 15 municipios del departamento donde residen las distintas comunidades indígenas, decidió renunciar y se logró que se designara en su reemplazo a un maestro indígena, el profesor Antonio Pitto Nache de la etnia Paez, pionero de la etnoeducación en el departamento, “pero los problemas se recrudecieron pronto, pues el profesor Pitto no fue nombrado en propiedad y solamente lo trasladaron en comisión, quedando con el nombramiento de maestro en la escuela rural de la vereda de ‘Los Caleños’ del municipio de Florida y con el mismo sueldo, de modo que en realidad no tenemos ningún indígena nombrado y lo que hicieron fue desmejorar al profesor Pitto ya que trasladarlo de una vereda rural a Cali con la misma asignación que tenía, significa que nuestro flamante coordinador de etnoeducación no gana ni para el transporte en la capital y menos para pagar arriendo o alimentación; tampoco se le han asignado viáticos ni siquiera los que tenía su antecesora aunque debe supervisar y coordinar la educación indígena en 15 municipios, organizar en el Dovio, en Florida, en Puerto Pizarro (Buenaventura) y en Joaquincito (Río Naya) las etapas de etnoeducación bilingüe”.

- Del mismo modo denuncia el actor que solicitó una dotación de mesas trapezoidales con sus asientos para las distintas escuelas y “aunque fueron construidos y se encuentran desde hace 4 meses en las bodegas del CEP (Centro Experimental Piloto), no ha sido posible que la Secretaría Departamental de Educación ordene su entrega a nuestra organización para repartirla entre las comunidades que las necesiten”.

## **2. Derechos fundamentales cuya protección se demanda.**

Señala la demanda que la conducta omisiva de las autoridades mencionadas es violatoria de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad indígena a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a la educación y al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural. Concretamente en dicha demanda se expresa:

“En todos estos efectos vemos patente la discriminación que por ser indígenas nos hacen los mismos funcionarios del Estado a todos los niveles, violando abiertamente y sin reparos el artículo 13 de la Constitución”.

(...)

“Pero estos mismos hechos también perjudican a nuestros hijos, pues entorpecen su libre desarrollo a la personalidad, que obviamente necesita de la educación especializada y cultural que sólo puede proporcionárseles a través de profesores indígenas bilingües; sin ellos, este desarrollo se verá deformado y sin directrices apropiadas a nuestra cultura y por eso su retardación viola el artículo 16 de la Carta y conculca igualmente los artículos 44 y 45 de la misma, pues nos frena la educación a nuestros niños y la formación integral para nuestros adolescentes. Todo lo anteriormente expuesto atropella también el artículo 7 de la Constitución, pues así el Estado no está protegiendo la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana”.

## II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

### 1. Primera instancia

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Primera- en sentencia del 27 de junio de 1996, negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

- La Asociación no ha demostrado que sea ella beneficiaria de los dineros que reclama para el Departamento del Valle del Cauca y con destino a la etnoeducación de las comunidades indígenas de dicho Departamento.

- Por otra parte, resulta necesario la elaboración y suscripción de un Convenio interadministrativo entre el Ministerio y el Departamento del Valle para ejecutar la partida que se requiere por la Asociación demandante, aunque reconoce que ya se han adelantado algunos trámites en ese sentido.

- En lo relacionado con el nombramiento en propiedad de Coordinador del profesor Antonio Pitto Nache por la Secretaría de Educación del departamento, “se observa que al proceso no se ha traído prueba alguna que se haya solicitado ante la Entidad pronunciamiento al respecto. Agrega la providencia que, “la acción de tutela no es el medio idóneo para ordenar a una entidad que debe nombrar en un cargo a determinada persona, ya que para ello se deben observar los requisitos que para el efecto determine la Ley”.

### 2. Segunda instancia.

La Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena impugnó la referida sentencia. En tal virtud, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se pronunció sobre dicha impugnación en el sentido de confirmar el fallo de primera instancia. Para adoptar esta decisión el Consejo expresó lo siguiente:

- De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución -dice el Consejo de Estado- “la acción de tutela es un mecanismo jurídico eminentemente subjetivo, en cuanto la titularidad para ejercerla la tiene la persona directamente afectada en sus derechos, quien debe actuar por sí misma o a través de un representante”.

- “En el caso de autos, de los documentos que obran en el expediente resulta que si bien la asociación del demandante es una persona jurídica legalmente reconocida, los derechos que reclama no son los de ella sino los de las personas que conforman la comunidad indígena habitante en el Valle del Cauca. En efecto, ni la partida presupuestal cuyo giro reclama, ni el nombramiento del Coordinador que exige, ni los pupitres cuya entrega también solicita son para la persona jurídica accionante, como lo hizo notar el Tribunal de primera instancia, por lo menos en relación con la partida presupuestal mencionada. Por lo anterior, no aparece la titularidad de la Asociación accionante desde este punto de vista”.

- Además, agrega la decisión, tampoco está demostrada la representación que dice cumplir la Asociación, pues del certificado expedido por el Ministerio del Interior, no resulta dicha atribución, pues apenas señala que la Asociación agrupa a muchos cabildos indígenas y está facultado para “adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa o mediante convenios celebrados con personas naturales y jurídicas y fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes.

- Finalmente señala el Consejo de Estado que, “del escrito introductorio de la tutela y los demás documentos que obran en el expediente, tampoco resulta que el accionante haya pretendido agenciar derechos ajenos”.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

#### **1. Legitimación de la peticionaria para instaurar la tutela**

Observa la Corte que la Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena del Valle del Cauca, es una entidad de derecho público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, según lo certifica la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior. Dicha entidad agrupa a diferentes cabildos indígenas del Departamento del Valle del Cauca y entre sus diferentes funciones se encuentra la de “fomentar en sus comunidades proyectos de salud, educación y vivienda en coordinación con las respectivas autoridades nacionales, regionales o locales y con sujeción a las normas legales pertinentes”.

Según el art. 86 de la Constitución la acción de tutela puede ser instaurada por toda persona, “por sí misma o por quien actúe a su nombre”. Las personas jurídicas, según lo ha definido la jurisprudencia de esta Corte, pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales y, para obtener su protección, en caso de que sean vulnerados o amenazados, pueden instaurar la acción de tutela.

Como la peticionaria asocia a los cabildos de diferentes comunidades indígenas, es claro que puede actuar en nombre de la misma y de sus miembros para obtener la protección de los derechos fundamentales que les hayan sido vulnerados o amenazados, en cuanto tengan relación directa con su objeto social.

#### **2. Por regla general la tutela no es un medio de acción procedente para obtener la ejecución de una partida presupuestal**

Jurisprudencialmente se ha considerado que la tutela no puede ser el instrumento útil para disponer el cumplimiento de ciertas obligaciones por las entidades públicas, si ello supone una intromisión en decisiones que sólo a ellas les compete y que, por consiguiente, su adopción entraña un determinado grado de discrecionalidad. De admitirse tal injerencia se llegaría indudablemente a una injustificada interferencia en la autonomía de las ramas u órganos públicos afectados y, como resultado obvio, a coadministrar o codirigir las actividades de tales instituciones, quebrantándose de este modo el principio de separación de funciones de los diferentes órganos del Estado que consagra el artículo 113 de la Constitución Política.

Por lo anterior se ha considerado improcedente, entre otras determinaciones, que el juez imponga a la Administración el desembolso forzado e inmediato de partidas asignadas en el presupuesto de gastos, porque ello supondría coartar el espacio de discrecionalidad que la Constitución y la ley le confieren al Ejecutivo para ejecutar el presupuesto, teniendo en cuenta que en tal operación intervienen variables determinantes como la priorización del gasto público y la disponibilidad de recursos, es decir, razones de oportunidad y conveniencia que inciden en el desembolso de apropiaciones fiscales.

En efecto, la ley orgánica del presupuesto (Decreto 111 de 1996, artículo 76) autoriza al Gobierno para que en cualquier mes del año fiscal, previo concepto del Consejo de Ministros, pueda reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales, en caso de

ocurrir uno de los siguientes eventos: “Que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso; o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizado; o que la coherencia macroeconómica así lo exija”.

En buena medida los criterios precedentes se reflejan en la sentencia T-185/93,<sup>1</sup> en la cual se dice:

*“La acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública por el solo hecho de estar prevista en el presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela -sin tener certeza sobre la asistencia y disponibilidad actuales del recurso- pudiera exigir de la administración la ejecución de todo rublo presupuestal en un término tan perentorio, llevaría a un cogobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al Gobierno por la ejecución del presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales”.*

Reitera la Corte el criterio anterior<sup>2</sup>, cuando señala:

*“Tanto en el orden nacional como en los departamentos, distritos y municipios, la inclusión de una partida presupuestal con un fin específico no constituye una orden impartida por el organismo colegiado a la administración para que esta lleve a cabo de modo inmediato la obra o proyecto correspondiente, pues el presupuesto es fundamentalmente un programa dentro del cual, en el período respectivo, ha de cumplirse por el gobierno la tarea que le es propia, invirtiendo los dineros públicos en la atención de necesidades colectivas, mediante la ejecución de las partidas asignadas sin exceder los límites fijados en aquél. Establecido el presupuesto por el organismo competente -en este caso el Concejo Municipal- corresponde su ejecución al gobierno de la respectiva entidad territorial. Este, siempre y cuando lo haga dentro del período fiscal, goza de plenas atribuciones para definir el orden en que habrá de efectuarse el gasto público teniendo en cuenta las metas y prioridades de la administración”.*

**3. Cuando la inejecución presupuestal es el resultado de la negligencia administrativa y con ello se amenaza un derecho fundamental, es viable la acción de tutela**

Con todo, y en consideración a la naturaleza del derecho que se protege, cuando la inejecución presupuestal resulta ser la consecuencia de la desidia oficial, y se vulneran o amenazan los derechos fundamentales, se considera jurídicamente viable acudir a la tutela como un medio expedito para obtener la ejecución de apropiaciones presupuestales y satisfacer las inversiones o actividades financiadas por el Estado, porque en tales condiciones los afectados carecen de un medio ordinario para alcanzar tales objetivos.

<sup>1</sup> Sentencia T-185 de 10 de Mayo de 1993, Sala 5a. De Revisión, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

<sup>2</sup> Idem.

Por supuesto que, por ser esta una solución excepcional, su adopción exige un examen ponderado de todas las circunstancias que la determinan y, sobre todo, de aquéllas que le otorgan un mayor peso específico a la protección del derecho fundamental sobre la autonomía del organismo público que es responsable de la ejecución presupuestal.

Sobre este particular tuvo la Corte la oportunidad de pronunciarse, en la sentencia T-185/93, a la cual se hizo alusión atrás, así:

*“Lo expuesto no se opone a que el juez, en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente, con miras a que en la programación posterior del presupuesto se proyecte el recurso necesario para efectuar el gasto y culminar la obra, logrando así la protección razonable y efectiva del derecho”.*

#### **4. El caso en análisis**

Los hechos de la demanda describen un panorama donde se pone de presente la incuria administrativa, que conlleva a que se desperdicien oportunidades y recursos destinados a resolver importantísimas aspiraciones de unos sectores pobres y marginados de la comunidad vallecaucana.

En el caso *sub lite*, están en peligro de perderse unos auxilios especiales destinados a la educación de las comunidades indígenas del Valle del Cauca, porque no se ha cumplido con el requisito de celebrar un convenio interadministrativo entre la Gobernación y el Ministerio de Educación Nacional, a través del cual se regularice el manejo de los recursos para que puedan ser incorporados al presupuesto regional, como se observa en el oficio SP-1929 de junio 24 de 1996 enviado al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por el representante de la Ministra de Educación ante el Departamento del Valle del Cauca.

Según el acervo probatorio se encuentra establecido que la Nación apropió mediante el subproyecto 024 y con cargo al presupuesto nacional, recursos por valor de \$1.119.000.000 destinados a financiar proyectos de mejoramiento de la educación en comunidades indígenas del país. El trámite presupuestal de distribución de la partida se cumplió por el Ministerio de Educación mediante la Resolución No. 931 del 18 de marzo de 1996, con la asignación de recursos para 29 departamentos. Al Valle del Cauca se le destinaron \$24.500.000.oo.

Es claro, entonces, que el giro de los recursos al Valle del Cauca no se ha logrado por omisión de una mera formalidad administrativa, como la suscripción del Convenio en cuestión y, no propiamente, por razones presupuestales. El Ministerio de Educación, al desagregar el auxilio especial otorgado por la Nación con destino a la educación de las comunidades indígenas del país, realizó efectivamente el último paso de orden presupuestal para poder girar los recursos a los organismos encargados de ejecutar las actividades financiadas, porque la celebración del Convenio es un condicionamiento administrativo que se reduce a detallar la forma de utilización de los dineros de acuerdo con el número y las necesidades de los distintos beneficiarios. Es decir, el desembolso estaba asegurado, se requería tan sólo un acuerdo sobre el programa de inversión.

Se tiene entonces, que los organismos responsables de girar y aplicar los recursos del auxilio fueron inferiores a sus responsabilidades e incurrieron, por sus omisiones injustificadas, en el

desconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas asociadas en la persona jurídica que impetra la tutela. En efecto:

De las pruebas allegadas se establece que el Ministerio como el Departamento tratan de disculparse por no haber cumplido con la aludida formalidad, descargándose mutuamente la responsabilidad, lo cual es inadmisibles porque han transcurrido más de 6 meses, tiempo más que suficiente, para que los referidos organismos pudieran haber satisfecho dicha formalidad.

Lo expuesto permite clarificar los efectos negativos que la conducta de los organismos demandados provocaron y que se refleja, como es evidente, sobre la omisión del desarrollo de las actividades educativas programadas en beneficio de los niños del Departamento del Valle del Cauca, pertenecientes a las comunidades indígenas que la peticionaria asocia. Es así como los niños beneficiarios del programa no recibieron la capacitación respectiva durante la oportunidad correspondiente, esto es, durante los meses de junio a julio del presente año; pero igualmente corren el peligro de que tampoco puedan recibir dicha capacitación a fines del segundo semestre, si no se diligencia rápidamente el convenio aludido.

Todo ello entraña, a juicio de la Sala, el quebrantamiento de los derechos fundamentales que se invocan en beneficio de las comunidades indígenas que la peticionaria asocia, particularmente de los niños que de ella hacen parte.

Con arreglo a las consideraciones anteriores se revocarán las sentencias de instancia y, en su lugar, se concederá la tutela impetrada.

#### **IV. DECISION**

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

#### **RESUELVE:**

Primero. **REVOCAR**, los fallos de instancia proferidos por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca de fecha 19 de junio de 1996, y por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Primera- de fecha 9 de agosto de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada por la Asociación de Cabildos Organización Regional Indígena del Valle del Cauca (Orivac). Consecuencialmente y con el fin de tutelar el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de las comunidades indígenas que la entidad peticionaria de la tutela asocia, **ORDENAR** al Ministerio de Educación Nacional y al Departamento del Valle del Cauca -Secretaría de Educación- que en el término de 48 horas procedan a formalizar el Convenio Interadministrativo requerido para el manejo de los recursos asignados al Departamento con destino al mejoramiento de la calidad de educación de sus comunidades indígenas, mediante resolución No. 931 del 18 de marzo de 1996 del mismo Ministerio de Educación.

Tercero. Con el fin de asegurar el oportuno cumplimiento de este fallo **ORDENASE** que por Secretaría se envíe copia auténtica del mismo a la señora Ministra de Educación Nacional y al señor Secretario de Educación Departamental del Valle del Cauca.

Cuarto. **COMUNICAR**, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el contenido de la presente sentencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de que proceda a dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 36 del decreto 2591 de 1991.

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

**ANTONIO BARRERA CARBONELL**, Magistrado Ponente

**EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ**, Magistrado

**CARLOS GAVIRIA DÍAZ**, Magistrado

- En comisión -

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

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Carlo Gaviria Díaz no asistió a la Sala de Revisión el día 16 de diciembre de 1996 por encontrarse en comisión oficial en el exterior.

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



## NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES DICIEMBRE 1996

Págs.

### 1987

Decreto 1199 de 1987, artículo 1° incorporado como legislación permanente por el artículo 1° del Decreto 2271 de 1991. Sentencia C-683 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1312. Actor: Jaime Enrique Lozano .....	24
---	----

### 1989

Decreto 624 de 1989, artículos 557 y 580 numerales a) y d). Sentencia C-690 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1353. Actora: Inés Jaramillo Murillo .....	115
Decreto 624 de 1989, artículo 359 la frase "...siempre y cuando las mismas sean de interés general y a ellas tenga acceso la comunidad...". Sentencia C-692 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1385. Actor: Bernardo Carreño Varela .....	146

### 1990

Decreto 2790 de 1990 artículo 64 incisos primero, segundo y tercero, modificado por el artículo 1° del Decreto 099 de 1991 incorporado como legislación por el Decreto 2271 de 1991, artículo 4°. Sentencia C-683 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1312. Actor: Jaime Enrique Lozano .....	24
--	----

### 1993

Ley 60 de 1993, artículo 33 párrafo 2 el aparte acusado. Sentencia C-687 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1348. Actor: Jairo Villegas Arbeláez .....	88
---	----

**1994**

Ley 141 de 1994, artículo 16 parágrafo 3. Sentencia C-691 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1365. Actor: Darío Giovanni Torregroza .....	131
--	-----

**1995**

Ley 182 de 1995, artículos 11, 44, 58 incisos primero, segundo, tercero y parágrafo. Sentencia C-711 de diciembre 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1379. Actor: Alberto Pico Arenas .....	206
Ley 223 de 1995, artículo 63 numeral 1º las expresiones “...siempre y cuando las mismas sean de interés general...”. Sentencia C-692 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1385. Actor: Bernardo Carreño Varela .....	145
Ley 228 de 1995, artículo 19 la frase “y expedirá mandamiento escrito al director del correspondiente establecimiento de detención, para legalizar la privación de la libertad”. Sentencia C-689 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1374. Actora: María Carola Zuluaga Zuluaga .....	102

**1996**

Ley 280 de 1996. Sentencia C-682 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. L.A.T. 075 .....	240
--	-----

**CODIGOS****Código de Procedimiento Civil**

Artículo 370, tal como quedó modificado por el numeral 185 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-684 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1311. Actor: Jorge Alberto Jaramillo Vargas .....	45
---	----

**Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991)**

Artículos 374 inciso primero y 435. Sentencia C-686 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1335. Actor: Jaime Enrique Lozano .....	77
--	----

### Código Sustantivo del Trabajo

Artículos 73; 90; 91; 92; 93; 128, tal como fue modificado por la Ley 50 de 1990, artículo 15; artículo 155, tal como fue modificado por el artículo 4° de la Ley 11 de 1984; 234; 250; 307 y 470; Decláranse exequibles la frase “salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes” del artículo 65; el literal b) del artículo 75; numerales 1° y 2° del artículo 187; numeral 1°, del artículo 189, tal como fue subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 14; la frase “el patrono necesita la autorización del inspector del trabajo, o del alcalde municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario” del numeral 1° del artículo 240, y el numeral 3° del mismo artículo; y la frase “Exceptúanse de lo dispuesto en el inciso anterior los créditos a favor de las cooperativas legalmente autorizadas” del artículo 344. El artículo 182 salvo la expresión “sin derecho al descanso compensatorio” que se declara INEXEQUIBLE. Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1292. Actores: Claudia Mercedes Penagos y otro.....

173

**NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES  
DICIEMBRE 1996**

Págs.

**1995**

Ley 224 de 1995, artículo 59. Sentencia C-685 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1320. Actores: Angel Castañeda Manrique y otro .....	56
Ley 225 de 1995, artículo 18. Sentencia C-685 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1320. Actores: Angel Castañeda Manrique y otro .....	55
Ley 190 de 1995, artículo 24 párrafo, que modificó el artículo 143 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Sentencia C-709 de diciembre 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1337. Actor: José Eurípides Parra Parra .....	151

**1996**

Decreto 111 de 1996, artículo 121. Sentencia C-685 de diciembre 5 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1320. Actores: Angel Castañeda Manrique y otro .....	55
--	----

**CODIGOS**

**Código Sustantivo del Trabajo**

Artículo 182 la expresión “sin derecho al descanso compensatorio”. Sentencia C-710 de diciembre 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1292. Actores: Claudia Mercedes Penagos y otro .....	183
--	-----

**Objeciones Presidenciales**

INEXEQUIBLE Proyecto de ley 232 del Senado y 300 de 1996 de la Cámara de Representantes. Sentencia C-708 de diciembre 9 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. O.P. 01 ..... 257

## INDICE TEMATICO diciembre de 1996

ABUSO DE LA TUTELA-Consecuencias	(Sentencia T-679/96) .....	329
ABUSO DEL DERECHO-Alcance	(Sentencia T-713/96) .....	598
ACCESO A LA INFORMACION-No implica relación entre sujetos	(Sentencia T-704/96) .....	514
ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor	(Sentencia T-699/96) .....	482
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-696/96) .....	380
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-675/96) .....	302
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-677/96) .....	317
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-675/96) .....	302
ACCION DE TUTELA-No ejercicio oportuno de mecanismos de defensa	(Sentencia T-676/96) .....	312
ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional contra actos de asociación médica	(Sentencia T-697/96) .....	390
ACUERDO ASOCIATIVO-Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-697/96) .....	390
ADMINISTRACION PUBLICA-Respuesta oportuna de solicitudes	(Sentencia T-673/96) .....	286
AEROCIVIL-Planta de personal global y flexible	(Sentencia T-715/96) .....	615
AGENCIA OFICIOSA-Alcance	(Sentencia SU-707/96) .....	574
AGENCIA OFICIOSA-Enfermedad grave	(Sentencia SU-707/96) .....	574
ALCALDE-Conservación del orden público	(Sentencia T-677/96) .....	317
ALCALDE-Determinación sitio de fiestas patronales	(Sentencia T-677/96) .....	317
AMNISTIA POR DELITOS COMUNES-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-709/96) .....	150

	Págs.
ASOCIACION DE MEDICOS PROFESIONALES- Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-697/96) ..... 390
ASOCIACION DE MEDICOS PROFESIONALES- Supremacía social	(Sentencia T-697/96) ..... 389
ASOCIACION DE PROFESIONALES MEDICOS- Expulsión de médicos	(Sentencia T-697/96) ..... 392
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Naturaleza	(Sentencia T-695/96) ..... 365
AUTONOMIA UNIVERSITARIA-No otorgamiento título de abogado	(Sentencia T-695/96) ..... 365
AUXILIO DE CESANTIA-Alcance	(Sentencia C-710/96) ..... 168
CENTROS ESPECIALES DE RECLUSION- Miembros de fuerza pública	(Sentencia T-680/96) ..... 339
CERTEZA DEL JUEZ DE TUTELA-Situación evidente	(Sentencia T-673/96) ..... 286
COHECHO POR DAR U OFRECER-Extinción injustificada de pena	(Sentencia C-709/96) ..... 150
COMITE DE DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS AMENAZADOS-Respuesta oportuna	(Sentencia T-673/96) ..... 286
COMPETENCIA EN PROCESO POLICIVO- Asunción arbitraria por Secretario de Gobierno	(Sentencia T-672/96) ..... 275
COMPETENCIA EXCEPCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Cobro obligación pecuniaria entre particulares	(Sentencia T-697/96) ..... 392
COMPETENCIA EXCEPCIONAL DEL JUEZ CONSTITUCIONAL-Conflictos entre asociaciones privadas y socios	(Sentencia T-697/96) ..... 391
CONCESION DE SERVICIOS PUBLICOS- Naturaleza	(Sentencia C-711/96) ..... 205
CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Inhabilidad para contratar	(Sentencia C-711/96) ..... 205
CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Prohibiciones e inhabilidades	(Sentencia C-711/96) ..... 205
CONCESION DEL SERVICIO PUBLICO DE TELEVISION-Requisitos legislativos razonables - Salvamento de voto-	(Sentencia C-711/96) ..... 233

	Págs.
CONFLICTO LABORAL-Diferencia salarial por régimen de cesantías	(Sentencia T-693/96) ..... 349
CONGRESO-Definición del gasto público	(Sentencia C-685/96) ..... 54
CONGRESO-Regulación ejercicio de funciones públicas	(Sentencia C-711/96) ..... 203
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA- Interpretaciones diferentes de disposición legal	(Sentencia C-690/96) ..... 111
CONSULTA EN SANCION POR DESACATO	(Sentencia T-675/96) ..... 302
CONTRATO DE CONCESION-Naturaleza	(Sentencia C-711/96) ..... 205
CONTRATO DE ENGANCHE-Pago gastos de movilización	(Sentencia C-710/96) ..... 164
CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO-Alcance	(Sentencia C-710/96) ..... 165
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- Interpretaciones razonables	(Sentencia C-686/96) ..... 76
CONVENCION COLECTIVA-Alcance	(Sentencia C-710/96) ..... 169
CONVENIO DE AMISTAD Y COOPERACION CON SURINAME-Objeto	(Sentencia C-682/96) ..... 239
CONVENIO INTERNACIONAL DE COOPERACION CIENTIFICA Y TECNICA	(Sentencia C-682/96) ..... 240
COOPERATIVAS-Embargo prestaciones de trabajadores	(Sentencia C-710/96) ..... 169
CORRESPONDENCIA PRIVADA EN RECINTO PUBLICO-Personas con proyección pública	(Sentencia T-696/96) ..... 379
CORRESPONDENCIA PUBLICA-Prohibición	(Sentencia T-696/96) ..... 379
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia	(Sentencia C-683/96) ..... 23
CORTE CONSTITUCIONAL-Labor hermenéutica	(Sentencia C-690/96) ..... 111
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Clasificación empleos servicio de salud	(Sentencia C-688/96) ..... 97
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de contravenciones	(Sentencia C-689/96) ..... 101
CREDITOS ADICIONALES Y TRASLADOS PRESUPUESTALES-Naturaleza	(Sentencia C-685/96) ..... 53
DEBER DE SOLIDARIDAD SOCIAL POR MEDICOS-Atención de personas	(Sentencia T-697/96) ..... 394



	Págs.
DEBER DE TRIBUTACION-Culpabilidad del contribuyente	(Sentencia C-690/96) ..... 113
DEBER DE TRIBUTACION-Potestad constitucional del legislador	(Sentencia C-690/96) ..... 112
DEBER DE TRIBUTACION-Representación por fuerza mayor	(Sentencia C-690/96) ..... 113
DEBER DE TRIBUTACION-Sanción administrativa por incumplimiento	(Sentencia C-690/96) ..... 113
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO	(Sentencia C-690/96) ..... 112
DEBIDO PROCESO EN OBLIGACION TRIBUTARIA-Presentación de descargos por contribuyente	(Sentencia C-690/96) ..... 113
DEBIDO PROCESO EN OBLIGACION TRIBUTARIA-Representación por fuerza mayor	(Sentencia C-690/96) ..... 113
DEBIDO PROCESO EN PODER SANCIONADOR	
TRIBUTARIO-Alcance	(Sentencia C-690/96) ..... 112
DECLARACION TRIBUTARIA POR AGENTE OFICIOSO-Procedencia	(Sentencia C-690/96) ..... 114
DECLARACION TRIBUTARIA-No presentación por fuerza mayor o caso fortuito	(Sentencia C-690/96) ..... 114
DECRETO DE LIQUIDACION DEL PRESUPUESTO-Improcedencia de modificación por Gobierno	(Sentencia C-685/96) ..... 53
DERECHO A DISENTIR-Difusión de opiniones	(Sentencia T-706/96) ..... 551
DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Vulneración	(Sentencia T-704/96) ..... 515
DERECHO A LA EDUCACION-No expedición diploma de bachiller	(Sentencia T-698/96) ..... 475
DERECHO A LA HONRA-Publicación errónea de conducta	(Sentencia T-697/96) ..... 393
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación de compañera permanente	(Sentencia T-681/96) ..... 345
DERECHO A LA INFORMACION-Responsabilidad social	(Sentencia T-696/96) ..... 380
DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONAJES PUBLICOS-Factores de determinación	(Sentencia T-696/96) ..... 378

	Págs.
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL- Divulgación de hechos privados	(Sentencia T-696/96) ..... 379
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL- Intromisión	(Sentencia T-696/96) ..... 379
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL-Maneras de vulneración	(Sentencia T-696/96) ..... 378
DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL- Presentación falsa de hechos	(Sentencia T-696/96) ..... 379
DERECHO A LA INTIMIDAD-Características	(Sentencia T-696/96) ..... 378
DERECHO A LA INTIMIDAD-Naturaleza	(Sentencia T-696/96) ..... 378
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE INTERNOS-Respeto del orden	(Sentencia T-705/96) ..... 529
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION DE INTERNOS-Límites y restricciones	(Sentencia T-706/96) ..... 552
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION- Alcance	(Sentencia T-706/96) ..... 551
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION- Comunicación del pensamiento	(Sentencia T-705/96) ..... 528
DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION- Medios útiles	(Sentencia T-705/96) ..... 528
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS NIÑOS-Fundamental	(Sentencia T-703/96) ..... 505
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Fundamental por conexidad	(Sentencia T-703/96) ..... 505
DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación errónea de conducta médica	(Sentencia T-697/96) ..... 393
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Renuncia legítima a derechos	(Sentencia T-697/96) ..... 390
DERECHO AL MINIMO VITAL DE INTERNOS- Alimentación adecuada	(Sentencia T-714/96) ..... 603
DERECHO AL TRABAJO-Autorrestricción	(Sentencia T-697/96) ..... 390
DERECHO AL TRABAJO-Autorrestricción en acta de compromiso	(Sentencia T-697/96) ..... 391
DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION	(Sentencia C-711/96) ..... 204

	Págs.
DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Alcance (Sentencia T-697/96) .....	391
DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Liberación de deberes (Sentencia T-697/96) .....	391
DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Prohibición imposición de sanciones (Sentencia T-697/96) .....	392
DERECHO DE ASOCIACION NEGATIVO-Vulneración por asociación de médicos (Sentencia T-697/96) .....	392
DERECHO DE ASOCIACION POSITIVO-Alcance (Sentencia T-697/96) .....	391
DERECHO DE ASOCIACION-Dimensiones (Sentencia T-697/96) .....	391
DERECHO DE PETICION POR INTERNOS (Sentencia T-705/96) .....	527
DERECHO DE PETICION-Respuesta sustancial (Sentencia T-700/96) .....	493
DERECHO FUNDAMENTAL AL DESCANSO-Alcance para el trabajador (Sentencia C-710/96) .....	166
DERECHOS ADQUIRIDOS DEL TRABAJADOR ACTIVO-Servicio médico asistencial (Sentencia T-703/96) .....	505
DERECHOS DE LOS EDUCANDOS-Deberes de autoridades y docentes (Sentencia T-712/96) .....	582
DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Condicion para restricciones (Sentencia T-706/96) .....	551
DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Existencia digna (Sentencia T-714/96) .....	603
DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Protección de ciertos derechos (Sentencia T-714/96) .....	603
DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Restricciones (Sentencia T-706/96) .....	551
DERECHOS FUNDAMENTALES DE INTERNOS-Límites razonables y proporcionales (Sentencia T-705/96) .....	527
DERECHOS FUNDAMENTALES-Afectación directa (Sentencia T-704/96) .....	514
DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación (Sentencia T-703/96) .....	505
DERECHOS FUNDAMENTALES-Zona de penumbra (Sentencia T-697/96) .....	390
DERECHOS PRESTACIONALES DE MUJER EMBARAZADA-Protección especial (Sentencia T-694/96) .....	355
DESCANSO COMPENSATORIO-Protección (Sentencia C-710/96) .....	166

	Págs.
DESCONCENTRACION FUNCIONES DE POLICIA- No admisible	(Sentencia T-672/96) ..... 275
DESPIDO DE MUJER EMBARAZADA-Permiso del inspector de trabajo	(Sentencia C-710/96) ..... 167
DICTAMEN PERICIAL PARA RECURSO DE CASACION-Contradicción	(Sentencia C-684/96) ..... 44
DISCRECIONALIDAD DE ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Restricción razonable derechos de reclusos	(Sentencia T-705/96) ..... 527
DOCENTE-Carga académica	(Sentencia T-712/96) ..... 589
EJECUCION DE PARTIDA PRESUPUESTAL- Improcedencia general de tutela	(Sentencia T-717/96) ..... 647
EJECUCION DE PARTIDA PRESUPUESTAL- Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-717/96) ..... 647
EJECUCION PRESUPUESTAL-Improcedencia por tutela	(Sentencia T-717/96) ..... 647
EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Personería propia y autonomía	(Sentencia C-691/96) ..... 129
ENTIDAD DE PREVISION SOCIAL-Atención médica familiar	(Sentencia T-703/96) ..... 505
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Circulación de periódicos para reclusos	(Sentencia T-706/96) ..... 552
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-705/96) ..... 527
ESTABLECIMIENTO CARCELARIO-Restricción derechos de reclusos	(Sentencia T-706/96) ..... 551
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Carga académica	(Sentencia T-712/96) ..... 589
ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS-Uso de máquina de escribir por reclusos	(Sentencia T-705/96) ..... 528
ESTADO-Propiedad del suelo y subsuelo mineros	(Sentencia C-691/96) ..... 129
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD- Disposiciones de carácter general	(Auto 066/96) ..... 15
EXEQUATUR	(Sentencia T-716/96) ..... 632
EXEQUATUR-Alcance	(Sentencia T-716/96) ..... 632
EXTINCION DE LA ACCION PENAL-Impunidad en favor de quien delinque	(Sentencia C-709/96) ..... 150

	Págs.
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-Impunidad sobre denunciante autor del delito	(Sentencia C-709/96) ..... 150
EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL-Reducción corrupción administrativa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-709/96) ..... 161
FALTAS A LA DIGNIDAD MÉDICA-Alcance	(Sentencia T-697/96) ..... 393
FAMILIA-No ingreso a Club Militar de compañera permanente	(Sentencia T-681/96) ..... 345
FAMILIA-Protección	(Sentencia T-704/96) ..... 515
FONDO DE PREVISIÓN SOCIAL DEL CONGRESO-Asistencia médica de menores	(Sentencia T-703/96) ..... 505
FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD-Naturaleza	(Sentencia C-687/96) ..... 87
FONDO PRESTACIONAL DEL SECTOR SALUD-Pago de pasivos prestacionales	(Sentencia C-687/96) ..... 87
FONDOS DE COFINANCIACIÓN-Naturaleza	(Sentencia C-685/96) ..... 54
FUERO SINDICAL-Protección	(Sentencia C-710/96) ..... 168
FUNCION PÚBLICA-Protección	(Sentencia C-686/96) ..... 75
INAPLICACIÓN NORMAS DE POLICÍA	(Sentencia T-672/96) ..... 275
INDEFENSIÓN-Actos de asociación médica	(Sentencia T-697/96) ..... 389
INDEFENSIÓN-Alcance	(Sentencia T-697/96) ..... 389
INDEFENSIÓN-Improcedencia por existir mecanismos de protección	(Sentencia T-713/96) ..... 598
INEJECUCIÓN PRESUPUESTAL-Negligencia administrativa	(Sentencia T-717/96) ..... 647
INEJECUCIÓN PRESUPUESTAL PARA EDUCACIÓN DE COMUNIDAD INDÍGENA-Formalización Convenio interadministrativo	(Sentencia T-717/96) ..... 647
INEXEQUIBILIDAD DE PROYECTO DE LEY-Vicios de forma	(Sentencia C-708/96) ..... 255
INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-Límites a discrecionalidad sobre cursos	(Sentencia T-704/96) ..... 514
INGRESO A LA FUERZA AEREA COLOMBIANA-Discriminación por estar casado	(Sentencia T-704/96) ..... 515
INGRESO A LAS FUERZAS ARMADAS-Límites a discrecionalidad sobre cursos	(Sentencia T-704/96) ..... 514

	Págs.
INMIGRACION DE TRABAJADORES-Alcance	(Sentencia C-710/96) ..... 165
ISS-No reclamo oportuno de afiliación	(Sentencia T-676/96) ..... 312
JUEZ DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Suspensión privación de libertad por edad	(Sentencia SU-707/96) ..... 574
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia de suspensión ejecución de condena	(Sentencia SU-707/96) ..... 575
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia para reasignar carga académica	(Sentencia T-712/96) ..... 582
JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Fijación de prohibiciones por legislador	(Sentencia C-711/96) ..... 203
JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Suministro de información	(Sentencia C-711/96) ..... 204
JUSTICIA TRIBUTARIA-Alcance	(Sentencia C-690/96) ..... 112
LEY ANUAL DEL PRESUPUESTO-Violación del ámbito propio	(Sentencia C-685/96) ..... 52
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Clase de control	(Sentencia C-682/96) ..... 239
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Control formal	(Sentencia C-682/96) ..... 239
LEY ORGANICA Y ANUAL DEL PRESUPUESTO-Diferencias	(Sentencia C-685/96) ..... 52
LEY-Forma substancial	(Sentencia C-708/96) ..... 255
LIBERTAD DE EMPRESA	(Sentencia C-711/96) ..... 204
LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Decomiso de publicaciones en cárceles	(Sentencia T-706/96) ..... 552
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Anulación de notas débitos	(Sentencia T-679/96) ..... 329
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cobro obligación pecuniaria entre particulares	(Sentencia T-697/96) ..... 392
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Conflictos entre asociaciones privadas y socios	(Sentencia T-697/96) ..... 391

	Págs.
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Incumplimiento contrato de transporte	(Sentencia T-702/96) ..... 500
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de sueldos y prestaciones sociales	(Sentencia T-678/96) ..... 323
MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-No tratamiento asuntos con interesado	(Sentencia C-711/96) ..... 203
MIEMBROS JUNTA DIRECTIVA DE COMISION NACIONAL DE TELEVISION-Prohibición decisión individual fuera de sesiones	(Sentencia C-711/96) ..... 204
MODIFICACION DEL PRESUPUESTO-Competencia	(Sentencia C-685/96) ..... 53
MUJER EMBARAZADA-Protección laboral	(Sentencia C-710/96) ..... 167
NORMA LEGAL-Interpretaciones	(Sentencia C-690/96) ..... 111
NORMAS ORGANICAS PRESUPUESTALES TRANSITORIAS-Agotamiento del contenido normativo	(Sentencia C-685/96) ..... 52
NORMAS ORGANICAS PRESUPUESTALES TRANSITORIAS-Desbordamiento del contenido propio	(Sentencia C-685/96) ..... 52
NULIDAD POR REVIVIR PROCESO DE TUTELA CONCLUIDO-Investigación omisión del juez	(Auto 065/96) ..... 13
OBJECION PRESIDENCIAL-Vicios de forma	(Sentencia C-708/96) ..... 255
OBLIGACION TRIBUTARIA-Potestad constitucional del legislador	(Sentencia C-690/96) ..... 111
OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Competencia de la Corte	(Sentencia C-690/96) ..... 111
PACTO COLECTIVO-Alcance	(Sentencia C-710/96) ..... 169
PENSION DE SUSTITUCION-Nuevo matrimonio	(Sentencia T-701/96) ..... 497
PERSONERIA JURIDICA DE ORGANIZACION SINDICAL-Asociación Colombiana de Ingenieros de Vuelo	(Sentencia T-670/96) ..... 267
PODER DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION-Libertad limitada sobre traslados	(Sentencia T-715/96) ..... 615
PRESTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR-Prohibición compensación	(Sentencia C-710/96) ..... 167

	Págs.
PRESUNCION DE INOCENCIA DEL PROCESADO- Aviso publicitario estatal -Aclaración de voto- (Sentencia C-683/96) .....	36
PRESUNCION DE INOCENCIA EN DETENCION PREVENTIVA-Alcance (Sentencia C-689/96) .....	101
PRESUPUESTO-Ley de autorización de gastos (Sentencia C-685/96) .....	53
PRIMA DE SERVICIOS-Alcance (Sentencia C-710/96) .....	168
PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Traslado de personal (Sentencia T-715/96) .....	615
PRINCIPIO DE ESPECIALIZACION DEL GASTO (Sentencia C-685/96) .....	53
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO-Naturaleza (Sentencia C-685/96) .....	53
PRINCIPIO DE MORALIDAD DE LA FUNCION PUBLICA-Prevalencia (Sentencia C-709/96) .....	150
PRINCIPIO DE NULLA POENA SINE CULPA (Sentencia C-690/96) .....	113
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD (Sentencia T-694/96) .....	355
PRIVACION DE LA LIBERTAD DE SERVIDOR PUBLICO-Regulación penal específica (Sentencia C-686/96) .....	75
PRIVACION DE LA LIBERTAD DE SERVIDOR PUBLICO-Requisitos (Sentencia C-686/96) .....	75
PRIVACION DE LA LIBERTAD POR FLAGRANCIA-Unidad permanente de la Fiscalía (Sentencia C-689/96) .....	101
PROCESADO-Garantías constitucionales -Aclaración de voto- (Sentencia C-683/96) .....	36
PROCESO DE NEGOCIACION COLECTIVA- Improcedencia de tutela (Sentencia T-670/96) .....	267
RECIPROCIDAD LEGISLATIVA (Sentencia T-716/96) .....	632
RECOMPENSAS POR EL ESTADO-Protección de derechos (Sentencia C-683/96) .....	23
RECOMPENSAS POR EL ESTADO-Vulneración de derechos -Aclaración de voto- (Sentencia C-683/96) .....	36
RECTIFICACION DE INFORMACION PROVENIENTE DE ENTIDAD PRIVADA- Procedencia de tutela (Sentencia T-697/96) .....	393
RECTIFICACION DE INFORMACION PROVENIENTE DE PARTICULAR-Improcedencia general de tutela (Sentencia T-697/96) .....	393



	Págs.
RECURSO DE CASACION-Establecimiento valor del interés por perito	(Sentencia C-684/96) ..... 44
RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Contrato entre Carbocol e Intercor	(Sentencia C-691/96) ..... 130
RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Propiedad estatal	(Sentencia C-691/96) ..... 130
RED DE SOLIDARIDAD SOCIAL	(Sentencia T-694/96) ..... 355
REGALIAS-Pago por Carbocol	(Sentencia C-691/96) ..... 129
REGALIAS-Pago por entes administrativos descentralizados	(Sentencia C-691/96) ..... 129
REGALIAS-Regulación legal	(Sentencia C-691/96) ..... 130
REGALIAS-Titularidad estatal	(Sentencia C-691/96) ..... 130
REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL-No aporte patronal por desvinculación empleado	(Sentencia T-674/96) ..... 298
REGLAMENTO EDUCATIVO-Determinación de procedimientos	(Sentencia T-695/96) ..... 365
RESERVAS PRESUPUESTALES-Pronunciamiento de fondo	(Sentencia C-685/96) ..... 52
REVISION DE SENTENCIAS DE TUTELA-Fallecimiento del actor	(Sentencia T-699/96) ..... 482
REVOCACION TRASLADO DE FUNCIONARIOS-Imprudencia general de tutela	(Sentencia T-715/96) ..... 615
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Consentimiento del titular	(Sentencia T-701/96) ..... 497
REVOCATORIA UNILATERAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia por actuación ilegal	(Sentencia T-671/96) ..... 272
SALARIO DEL TRABAJADOR-Clases de descuentos	(Sentencia C-710/96) ..... 164
SALARIO DEL TRABAJADOR-Descuentos	(Sentencia C-710/96) ..... 164
SALARIO MINIMO-Inembargabilidad	(Sentencia C-710/96) ..... 166
SALARIOS-Pagos que no lo constituyen	(Sentencia C-710/96) ..... 165
SANCION POR DESACATO-Existencia mecanismo de defensa judicial	(Sentencia T-675/96) ..... 302
SENTENCIA INHIBITORIA-Inexistencia de proposición jurídica completa	(Sentencia C-710/96) ..... 168

	Págs.
SENTENCIA INTERPRETATIVA-Sentidos posibles de disposición	(Sentencia C-690/96) ..... 111
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Imprudencia de fallos complementarios	(Auto 066/96) ..... 15
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Intangibilidad	(Auto 066/96) ..... 15
SERVICIO DE TELEVISION POR CABLE-Operancia	(Sentencia C-711/96) ..... 204
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION-Prestación	(Sentencia T-712/96) ..... 589
SERVIDOR PUBLICO-Prohibición suministro de información	(Sentencia C-711/96) ..... 204
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes	(Sentencia T-700/96) ..... 493
SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Servicio médico asistencial	(Sentencia T-703/96) ..... 505
SOLICITUD DE INFORMACION GENERAL-No afectación derechos para ingresar a FAC	(Sentencia T-704/96) ..... 514
SUBORDINACION-Alcance	(Sentencia T-697/96) ..... 389
TRAMITE PROYECTO DE LEY-Cómputo del plazo constitucional	(Sentencia C-708/96) ..... 255
TRAMITE PROYECTO DE LEY-Días comunes	(Sentencia C-708/96) ..... 255
TRANSFERENCIAS DE DINEROS ENTRE ENTES ESTATALES-Carácter sustancial	(Sentencia C-691/96) ..... 130
TRASLADO-Administradora de aeropuerto	(Sentencia T-715/96) ..... 615
TRASLADO DE INTERNOS-No afectación de derechos	(Sentencia T-705/96) ..... 528
TRASLADOS PRESUPUESTALES PARA FONDOS DE COFINANCIACION-Violación	(Sentencia C-685/96) ..... 54
TRATADO INTERNACIONAL Y LEY APROBATORIA-Control material	(Sentencia C-682/96) ..... 239
TRATAMIENTO DIFERENCIADO-Contrato entre Carbocol e Intercor	(Sentencia C-691/96) ..... 130
TRIBUTOS-Lenguaje común en elementos esenciales	(Sentencia C-692/96) ..... 145
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Imprudencia de indemnización pérdida de mercancía	(Sentencia T-702/96) ..... 500

	Págs.
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia general	(Sentencia T-716/96) ..... 632
UNION MARITAL DE HECHO-Protección	(Sentencia T-681/96) ..... 345
VACACIONES-Compensación en dinero	(Sentencia C-710/96) ..... 167
VACACIONES-Determinación de la época	(Sentencia C-710/96) ..... 167
VALOR DE LA JUSTICIA-Alcance	(Sentencia C-690/96) ..... 112
VALORES CONSTITUCIONALES-Alcance	(Sentencia C-690/96) ..... 112
VIA DE HECHO EN PROCESO DE TUTELA- Alcance	(Sentencia T-699/96) ..... 482
VIA DE HECHO EN PROCESO POLICIVO- Incompetencia del Secretario de Gobierno	(Sentencia T-672/96) ..... 275
VIA DE HECHO POR JUEZ DE EJECUCION DE PENAS-No suspensión de pena por grave enfermedad	(Sentencia SU-707/96) ..... 574
VIA DE HECHO-Procedencia de tutela	(Sentencia T-716/96) ..... 632

**LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA**  
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA  
«**GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 12 - DICIEMBRE 1996**»  
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN JULIO DE 1998

**IVSTITIA ET LITTERAE**

