

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL
25



GACETA

DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

TOMO 2

FEBRERO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

PROHIBIDA LA VENTA

CORTE CONSTITUCIONAL

EJEMPLAR

DE

CORTESIA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1994

(FEBRERO)

TOMO 2

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

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

PROHIBIDA LA VENTA

SUMARIO
FEBRERO DE 1994

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

	Págs.
SENTENCIA C-037 de febrero 03 de 1994.....	11
SENTENCIA C-038 de febrero 03 de 1994.....	36
SENTENCIA C-039 de febrero 03 de 1994.....	46
SENTENCIA C-040 de febrero 03 de 1994.....	53
SENTENCIA C-041 de febrero 03 de 1994.....	66
SENTENCIA C-046 de febrero 10 de 1994.....	98
SENTENCIA C-047 de febrero 10 de 1994.....	114
SENTENCIA C-050 de febrero 10 de 1994.....	122
SENTENCIA C-057 de febrero 13 de 1994.....	152
SENTENCIA C-058 de febrero 17 de 1994.....	169
SENTENCIA C-060 de febrero 17 de 1994.....	207
SENTENCIA C-061 de febrero 17 de 1994.....	221
SENTENCIA C-062 de febrero 17 de 1994.....	227
SENTENCIA C-063 de febrero 17 de 1994.....	233
SENTENCIA C-069 de febrero 23 de 1994.....	247
SENTENCIA C-070 de febrero 23 de 1994.....	282
SENTENCIA C-071 de febrero 23 de 1994.....	299
SENTENCIA C-072 de febrero 23 de 1994.....	317
SENTENCIA C-080 de febrero 28 de 1994.....	325

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA C-045 de febrero 10 de 1994.....	339
SENTENCIA C-048 de febrero 10 de 1994.....	358
SENTENCIA C-049 de febrero 10 de 1994.....	375
SENTENCIA C-059 de febrero 17 de 1994.....	409

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA T-030 de febrero 02 de 1994.....	441
SENTENCIA T-031 de febrero 02 de 1994.....	451
SENTENCIA T-032 de febrero 02 de 1994.....	462
SENTENCIA T-033 de febrero 02 de 1994.....	482
SENTENCIA T-034 de febrero 02 de 1994.....	511
SENTENCIA T-035 de febrero 02 de 1994.....	523
SENTENCIA T-036 de febrero 02 de 1994.....	532
SENTENCIA T-042 de febrero 08 de 1994.....	542
SENTENCIA T-043 de febrero 08 de 1994.....	551
SENTENCIA T-044 de febrero 08 de 1994.....	559
SENTENCIA T-051 de febrero 10 de 1994.....	569
SENTENCIA T-052 de febrero 11 de 1994.....	582
SENTENCIA T-053 de febrero 14 de 1994.....	594
SENTENCIA T-054 de febrero 14 de 1994.....	607
SENTENCIA T-055 de febrero 14 de 1994.....	613
SENTENCIA T-056 de febrero 14 de 1994.....	622
SENTENCIA T-064 de febrero 17 de 1994.....	638
SENTENCIA T-065 de febrero 17 de 1994.....	645
SENTENCIA T-066 de febrero 17 de 1994.....	649
SENTENCIA T-066A de febrero 17 de 1994.....	654
SENTENCIA T-067 de febrero 22 de 1994.....	663
SENTENCIA T-068 de febrero 22 de 1994.....	674
SENTENCIA T-073 de febrero 23 de 1994.....	684
SENTENCIA T-074 de febrero 23 de 1994.....	691
SENTENCIA T-075 de febrero 23 de 1994.....	696
SENTENCIA T-076 de febrero 23 de 1994.....	701
SENTENCIA T-077 de febrero 23 de 1994.....	705
SENTENCIA T-078 de febrero 23 de 1994.....	709
SENTENCIA T-079 de febrero 24 de 1994.....	713
SENTENCIA T-081 de febrero 28 de 1994.....	726

CORTE CONSTITUCIONAL

1994

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJO MESA
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

**SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1994
(Febrero)**

SENTENCIA No. C-037/94
de febrero 03 de 1994

DEMOCRACIA INDUSTRIAL/DEMOCRACIA ECONOMICA

Los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar “condiciones especiales” que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria. Tales “condiciones especiales”, pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

**PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización/DERECHO PREFERENCIAL
DE LOS TRABAJADORES/PROPIEDAD SOLIDARIA**

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino, “las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”. Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización

La “democratización”, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su participación en la gestión empresarial nacional, y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad. Las medidas conducentes, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que efectivamente se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

PRIVATIZACION-Concepto

Por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

NEGOCIACION ACCIONARIA-Facultades de la Administración

La administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de desviaciones ya evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

PRIVATIZACION-Proceso

Cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición, tener una amplia opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

DERECHOS ADQUIRIDOS/DERECHO DE PREFERENCIA

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se le formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos retroactivos

Es la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexecutable se declara.

Ref: Demanda D-358

Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte

Objeto: Inconstitucionalidad de algunos apartes de los artículos 306 y 311 del Decreto-ley 663 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., el día 3 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, en ejercicio del derecho consagrado en los artículos 40-6 y 241-5 de la Carta Política, mediante escrito presentado el 13 de Mayo de 1993, solicitó la inconstitucionalidad parcial de los artículos 306 (inciso 3o.) y 311 (incisos 1o. y 4o. y párrafo primero) del decreto-ley 663 de 1993.

Teniendo en cuenta que se han agotado los trámites procesales establecidos en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión.

C-037/94

II. LAS NORMAS ACUSADAS

Enseguida se transcriben y destacan en negrilla los textos acusados de los referidos artículos del decreto 663 de 1993:

*DECRETO NUMERO 663 DE 1993
(Abril 15)*

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 35 de 1993

DECRETA

PARTE DECIMOSEGUNDA

Procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones financieras y entidades aseguradoras.

CAPITULO II

Procedimiento

Artículo 306. Contenido del Programa. En la propuesta del programa a que se refiere el artículo 304 del presente Estatuto, se indicará el precio mínimo de colocación de las acciones, el cual deberá fundarse en un concepto técnico financiero detallado en función de la rentabilidad de la Institución, del valor comercial de sus activos y pasivos, de los apoyos de la Nación, de la entidad descentralizada o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras que se mantengan y de las condiciones del mercado.

El precio mínimo de colocación que señale el Consejo de Ministros se divulgará al día siguiente hábil de su fijación.

Se reservará, además, un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores y dentro de este 15% podrán fijarse límites máximos de adquisición individual de estas acciones.

Las acciones que se destinen a las personas indicadas en el inciso anterior se ofrecerán a precio fijo, que será el precio mínimo fijado por el Consejo de Ministros. Tales valores se

colocarán en las condiciones y conforme al procedimiento que se determine en el programa de enajenación.

PARAGRAFO. Para la determinación del precio mínimo se tomará en consideración la rentabilidad actual y futura de la institución, el valor de sus activos y pasivos y los apoyos recibidos de la Nación y del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Artículo 311. Acciones de Instituciones Financieras y entidades aseguradoras del Estado. En el proceso de enajenación o privatización de entidades en las cuales la participación conjunta de los particulares de una misma entidad financiera sea igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, y cuando a ello haya lugar, se dará estricta aplicación, en primer término a las precisiones del artículo 407 del Código de Comercio, reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto. No podrán reformarse los estatutos de manera que se desmejoren los derechos aquí consagrados a favor de los accionistas particulares.

En este caso el Gobierno prescindirá de las ofertas estatales a que se refieren los artículos 10 y 18 del decreto 130 de 1976.

El precio mínimo y las condiciones de colocación a terceros no podrán ser más favorables que las ofrecidas para el ejercicio del derecho de preferencia.

En la hipótesis regulada en esta norma, no se aplicarán las previsiones del artículo 304 de este Estatuto, ni ninguna de las que en la ley 35 de 1993 contravengan el texto de este artículo, las cuales únicamente entrarán a operar cuando agotado el derecho de preferencia no se adquieran las acciones o se adquieran sólo en parte.

Parágrafo Primero. Lo dispuesto en este artículo se aplicará exclusivamente a entidades en las cuales, a la fecha de vigencia de la ley 35 de 1993, exista participación de la Nación únicamente a través de una o varias entidades descentralizadas.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales Violadas.

Considera el actor, que los textos acusados del Decreto extraordinario 663 de 1993, violan los artículos 1o., 58, inciso 3o. y 60 de la Constitución Política.

B. Concepto de la Violación.

Los argumentos para sustentar la inconstitucionalidad de las referidas normas, se pueden resumir de la siguiente manera.

1. El artículo 1o. de la Carta estructura nuestro sistema constitucional como el de un Estado Social de Derecho, el cual se apoya, entre otros valores, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran.

2. El Constituyente del 91 elevó a rango constitucional las formas de propiedad solidaria y “consagró como deber del Estado el de facilitar el acceso de los trabajadores al derecho de propiedad...”.

3. Conforme con el artículo 58 de la Carta, el Estado está obligado “...no sólo a proteger las modalidades asociativas y solidarias de propiedad, sino que está obligado a promoverlas”. Esa promoción debe traducirse en la creación de “...oportunidades y mecanismos que permitan la constitución y expansión de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho...”.

4. Vino a cumplir esa obligación, inicialmente la ley 35 de 1993 y luego el decreto-ley 663 del mismo año, dentro del cual se estableció el procedimiento de venta de acciones del Estado en Instituciones Financieras y Entidades Aseguradoras, “...que no es otra cosa que el desarrollo parcial de las previsiones del artículo 60 de la Constitución Política, el cual, en armonía con el 1o. y 58 antes citado, reitera que “el Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad...”, fórmula general que se especifica y concreta respecto de los trabajadores y las organizaciones solidarias en el inciso 2o. de tal disposición”.

5. El inciso segundo del referido artículo 60 de la Carta, según el demandante, ordena al Estado que cuando enajene su participación en una empresa, “está obligado a tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones”, ofreciéndolas a los trabajadores de la misma empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, y que la oferta “...se refiere a la totalidad de dicha participación, sin restricción alguna, y no a una parte de la misma que haya decidido enajenar. Esto es, que la ley no puede, por ser violatoria de la Constitución Política, establecer esas condiciones especiales sólo respecto de un cierto porcentaje de la propiedad accionaria que ha decidido privatizar”.

6. Luego de resumir el contenido del artículo 306 del decreto 663 de 1993, anota el demandante que tal disposición viola el artículo 60 de la Carta Política, “...puesto que, mientras esta disposición no establece límite alguno, ya que su propósito es el de transferir la propiedad estatal en esas entidades al sector de la economía solidaria, como corresponde a un Estado Social de Derecho, en el artículo 306 en mención apenas se destina al cumplimiento de esa obligación constitucional un precario 15%, lo que equivale a decir que el 85% restante se ofrece a potenciales inversionistas no previstos en la norma. O sea que los grupos que quiso favorecer el constituyente para promover la economía solidaria, pierden la oportunidad de hacerse a la propiedad de las empresas desestatizadas, ya que sobre el 85% restante tendría que entrar a competir en condiciones comerciales comunes, lo cual,

adicionalmente, resulta también contrario a lo preceptuado en el artículo 60, que es el de otorgarles un trato especial sobre la totalidad de lo enajenado”:

7. En relación con el artículo 311 del decreto en cuestión, advierte el demandante que el inciso 1o., “...pretende mantener las condiciones especiales a que se refiere el artículo 306 del mismo Estatuto únicamente en el porcentaje allí indicado, para señalar además, que la participación estatal accionaria se ofrecerá a los accionistas particulares con estricta aplicación, en primer término, del derecho de preferencia establecido en el artículo 407 del Código de Comercio, introduciendo de esta manera un factor más que acentúa su inconstitucionalidad”.

En torno al inciso 4o. y el Parágrafo Primero del mismo artículo 311, dice el actor, que corren con la misma suerte del inciso 1o. , “...toda vez que no es posible mantener una disposición que tiene su razón de ser en el derecho de preferencia a que se refiere el artículo 407 del Código de Comercio. En la medida en que no opere ese derecho, la hipótesis regulada en el artículo 311 deberá sujetarse en un todo a las prescripciones del artículo 304 del mismo estatuto, particularmente las relacionadas con las medidas conducentes a otorgar a los trabajadores y sus organizaciones y a las organizaciones solidarias, condiciones especiales para acceder a la propiedad accionaria que posee la Nación, las (sic) entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de instituciones financieras en instituciones financieras o entidades aseguradoras”.

Concluye el demandante en los siguientes términos: “Así las cosas, existe un desbordamiento del decreto extraordinario 663 de 1993, artículos 306 y 311, en los aspectos reseñados, en tanto la Constitución no confió a la ley este punto de la regulación. De modo que es inconstitucional el que se señale un límite, así se fije como un mínimo ampliable y; desde luego si la ley no podía señalarlo es inconstitucional también el que lo señalen otras autoridades o que se anteponga un derecho de preferencia de rango legal”.

IV. OPOSICION A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

A. El ciudadano Hugo Palacios Mejía, en término hábil, impugnó la demanda y solicitó, en consecuencia, que se declarara la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos en que apoya su oposición, se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. Cuando el opositor se refiere a la presunta violación del artículo 1o. de la Constitución por las normas acusadas, señala que ese artículo en sí mismo no justifica cargo alguno, de manera que hizo bien el actor al precisar que debe interpretarse en armonía con los artículos 58 y 60. Agrega, que la solidaridad de la que habla el artículo 1o. es diferente de aquella a la cual se refiere el artículo 58 de la Carta.

2. En cuanto a la violación del artículo 58, anota el opositor, que el demandante no se ocupó de explicar en qué consiste la violación, y encuentra que en lugar de que las normas acusadas se opongan a la disposición constitucional, más bien pueden apoyarse en él.

C-037/94

Cuando el artículo 311 del decreto obliga a respetar el “derecho de preferencia” que tienen los socios de la entidad que se privatiza, simplemente facilita la aplicación del principio abstracto en favor de los “derechos adquiridos”. “Es natural -agrega- que si en los estatutos de las entidades en donde hay capital oficial se pactó un derecho de preferencia, no puede la ley desconocerlo y obligar a las entidades públicas a vender sus acciones sin tenerlo en cuenta, o permitirles que lo ignoren. Hasta podría afirmarse que los incisos acusados del artículo 311, en cuanto protegen ese derecho, son innecesarios, porque así la ley no hubiera dicho nada sobre el tema, las autoridades administrativas habrían tenido que respetar lo que los estatutos hubieran consagrado”.

3. Sobre el punto de vista del demandante en torno a la protección y promoción por el Estado de las formas asociativas y solidarias de propiedad, dice el impugnador que resulta aceptable con tal que ello no implique la exclusión de otras formas de propiedad.

“El inciso segundo del artículo 333 de la Constitución -anota el opositor- advierte que “la libre competencia es un derecho de todos... De modo que el Estado puede, si lo desea, en casos excepcionales, dar ciertas ventajas a algunos de los competidores... ese es el caso del artículo 60 de la Constitución. Lo que no puede el Estado, mientras exista el artículo 333 de la Constitución es prohibir que algunas personas compitan, así sea en circunstancias desiguales. Está bien, entonces, que el artículo 306 del decreto 663 dé ciertas ventajas, en la competencia por la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones financieras, a los trabajadores, los pensionados, los fondos de empleados, los fondos mutuos de inversión de empleados, los fondos de cesantías y pensiones, las cooperativas y otras organizaciones similares. Lo que no podía haber hecho ese artículo es lo que pretende el actor, a saber: excluir de la competencia por la propiedad a todas las demás personas”.

Luego el impugnador señala que el artículo 58 de la Carta obliga a la protección y promoción de las “formas asociativas”, entre las cuales están las sociedades civiles y comerciales, de manera que “...no habría razón para sostener que las personas de forma solidaria pueden excluir a las personas de forma asociativa. A la luz, exclusivamente, del artículo 58, a éstas habría que darles, por lo menos, igual trato que el de las formas solidarias de propiedad”.

4. En relación con el artículo 60 señala el impugnador que el Estado debe promover el acceso a la propiedad porque el inciso primero no hace distinciones de ninguna clase. Con el inciso segundo del artículo 60 se impone al Estado dos clases de obligaciones: a) La de tomar las medidas conducentes para democratizar la titularidad de las acciones, y b) La de ofrecer condiciones especiales a los trabajadores de la entidad que se privatiza y a las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la propiedad accionaria.

5. Según el opositor, el artículo 60 de la Carta es una norma excepcional, porque apartándose del principio igualitario que consagra el artículo 13, permite crear un privilegio, que a diferencia del artículo 58, no comprende a la propiedad asociativa; sin embargo, no es exacto, como lo pretende el demandante, que el referido artículo 60, además del trato

privilegiado a los grupos solidarios, obligue a vender a éstos todas las acciones de las entidades que se privatizan, si con ello se desconocen los derechos adquiridos.

“... afirmo -dice el oponente- que el artículo 60 obliga a dar un privilegio a ciertas personas, pero no permite excluir de la posibilidad de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en ciertas instituciones a todas las demás personas. Y que, por lo tanto, el artículo 306, y las frases de los incisos del artículo 311 que el actor acusa, son conformes con la Constitución”.

6. Sobre el tema de la democratización de la propiedad accionaria, dice el impugnador:

“No cabe duda que cuando el Estado ofrece a las organizaciones solidarias y de trabajadores “condiciones especiales” para adquirir parte de las acciones que enajena, está contribuyendo a la democratización de la propiedad accionaria. Es decir, con ello evita que tales acciones queden bajo el control de una sola persona. Ofrecer parte de las acciones a las organizaciones dichas es, sin duda, compatible con el mandato de democratizar la propiedad. Por el contrario, si el Estado sólo hiciera oferta a las organizaciones aludidas, limitaría la democratización de la propiedad, pues es obvio que la economía colombiana está compuesta por muchas empresas que no pueden incluirse dentro del concepto de “organizaciones solidarias y de trabajadores”. Tales personas no tendrían oportunidad alguna de acceder a la propiedad de las acciones oficiales en las instituciones. Se consideraría arbitrariamente, que la adquisición de acciones que ellas hicieran no contribuye a la democratización que exige el artículo 60. Por lo tanto, el mandato de democratización es incompatible con la idea de limitar la oferta a sólo un grupo de empresas y, por el contrario, impone que deba hacerse a un grupo tan amplio como sea posible”.

7. Cuando el artículo 60 permite ofrecer en “condiciones especiales” la propiedad accionaria a ciertas personas, está estableciendo la posibilidad de que otras personas también la puedan adquirir. El opositor sustenta esta afirmación en los siguientes términos:

“En efecto, una condición sólo es “especial” en comparación con otra; si las acciones no pudieran ofrecerse sino a las organizaciones solidarias y de trabajadores, no podría saberse si son “especiales” o no. La única manera lógica de determinar la “especialidad” de una oferta, consiste en compararla con otra que se haga al mismo tiempo, sobre el mismo bien, y en condiciones distintas. La expresión “dicha propiedad accionaria” que emplea el artículo 60 no se refiere necesariamente a *toda* la propiedad accionaria; cualquier porción de ella que se enajene en “condiciones especiales” hace parte de dicha propiedad accionaria. El mandato de “especialidad” obliga a entender, por contraste, que junto al régimen “especial”, existe otro, ordinario”.

8. Como argumento final, el impugnador señala, que si se quiere adoptar la posición extrema de que las condiciones excepcionales a que se refiere el artículo 60 de la Carta comprende toda la propiedad accionaria, tampoco se llega, en forma necesaria, a una decisión excluyente de los otros competidores, ni a considerar inconstitucionales las normas demandadas.

C-037/94

Explica el punto de la siguiente manera:

“En efecto, cuando se examina el artículo 306 del decreto 663 de 1993 en su conjunto, y no en forma aislada, se observa, con facilidad, que él da a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a toda la propiedad accionaria oficial en las entidades donde tal propiedad se ponga en venta. En efecto, si tales organizaciones están interesadas en la totalidad de las acciones, después de adquirir una parte a un precio fijo y mínimo podrán hacer ofertas por el resto en condiciones mejores que las de los demás oferentes, con la probabilidad de que el precio promedio al que las adquieran todas resultará inferior al que tendría que pagar cualquier otro interesado por el 85%. El privilegio en el precio respecto de una parte de las acciones, mientras no se impida hacer oferta por las demás, puede implicar un privilegio en el precio de todas”.

Para apoyar las afirmaciones anteriores el opositor ofrece un ejemplo aritmético al cabo del cual advierte que “un privilegio sobre parte de las acciones de una Institución financiera puede convertirse, entonces, en un privilegio para adquirir todas las acciones, si quien recibe aquél no queda excluido de hacer ofertas sobre las acciones que se ofrecen al público”.

B. El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, también impugna la demanda de inconstitucionalidad de las normas del decreto 663 de 1993, y al efecto esgrime los siguientes argumentos:

1. Comienza por destacar el hecho de que la promoción del acceso a la propiedad accionaria de las empresas oficiales que se privatizan por las organizaciones solidarias y de trabajadores, debe hacerse de acuerdo con la ley y en los términos de la reglamentación que expida el legislador.

Señala, además, que la Constitución no instaura como única forma de propiedad, ni siquiera como forma prevalente, “las asociativas y solidarias”, porque al fin de cuentas hacen parte de la propiedad privada, que según el inciso 1o. del artículo 58, no puede ser desconocida ni vulnerada.

Tampoco se puede admitir que únicamente mediante la adquisición de acciones del Estado por parte de los trabajadores de la empresa que se privatiza o de las organizaciones solidarias, se puede lograr la democratización.

2. Advierte el opositor que el cumplimiento del mandato del inciso segundo del art. 60 de la Constitución debe hacerse, “tanto en la instancia legislativa como en el ámbito de la administración, preservando las reglas constitucionales que garantizan la libertad económica y la iniciativa privada. Precisamente, el decreto 663 de 1993, en la regulación acusada busca al propio tiempo con la efectividad del derecho consagrado en favor de los trabajadores, la garantía de derechos que emanan también de aquellos principios cuya preservación es indispensable para el equilibrado desarrollo del mundo de los negocios dentro del cual se inscribe la acción de las empresas financieras en las cuales, por diferentes causas existe hoy por hoy, participación accionaria estatal”.

3. Refiriéndose al origen de los organismos cuya democratización accionaria se persigue, advierte el opositor, que tales organismos “llegaron a manos del Estado en virtud de procesos de nacionalización (con fundamento en el decreto 2920 de 1982) o de oficialización (mediante capitalización por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, según lo autorizaba la ley 117 de 1985) y cómo se “socializaron” las pérdidas de tales instituciones con cargo, en últimas, al Presupuesto Nacional que se nutre con los impuestos que deben cubrir todos los colombianos. En esas condiciones la aplicación del artículo 60 de la Constitución Política en el sentido que propugna la demanda sería, también, sin duda violatoria del principio de igualdad pues estaría orientada a favorecer a unos grupos de personas y a unas instituciones con desmedro de todos los demás que igualmente merecen el mismo tratamiento y las mismas posibilidades de acceso a la propiedad según el postulado del primer inciso del mismo artículo 60 Constitucional”.

4. Pero es que, según criterio del opositor, no puede admitirse que el constituyente hubiera adoptado la política de que en todos los eventos las acciones de los organismos oficiales en “privatización”, quedaran en manos de las organizaciones solidarias, “...pues ello equivaldría a entender que la Constitución ordenó la configuración de un Estado de economía corporativa lo cual es a todas luces equivocado, frente a claras disposiciones de la Constitución. Pero es que además el legislador tampoco podría adoptar por vía general medidas como la propugnada por la demanda ya que debe quedar al Gobierno dentro de los parámetros fijados por el legislador -el porcentaje mínimo y las condiciones más favorables (tales acciones se ofrecerán a precio fijo, conforme al inciso cuarto del artículo 306)- la posibilidad de desarrollar políticas que comporten la conveniencia de que en un determinado sector esa participación sea superior a la que quepa darse en otros sectores de la economía nacional”.

5. Finaliza el opositor sus argumentos apoyándose de nuevo en el artículo 58 de la Carta, y al efecto expresa:

“Ya se aludió a la garantía de la propiedad privada y demás derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes civiles que debe ser preservada por las autoridades. Pues bien, pretender que el derecho de “preferencia” en favor de los trabajadores anule el derecho de preferencia de los socios a la adquisición de acciones ofrecidas en venta por otro accionista, vulnera de manera evidente la garantía constitucional que ampara a accionistas vinculados además mediante un contrato legalmente celebrado conforme a las leyes civiles, del cual emanan derechos y obligaciones recíprocas entre los socios”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público, mediante comunicación del 2 de Septiembre de 1993, solicita “declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, excepto las expresiones “se reservará además un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones” y “ reservando el porcentaje mínimo indicado en el artículo 306 de este Estatuto”, de los artículos 306 y 311 respectivamente del decreto 663 de 1993, que son INEXEQUIBLES”.

El procurador justifica su solicitud con apoyo en los siguientes argumentos:

1. Del estudio de los artículos 1o, 2o, 58 y 333 de la Constitución Política se deduce cómo “el Estado Social de Derecho no es indiferente frente al tema del acceso democrático de la propiedad. Tampoco lo es frente a la opción entre la propiedad clásica meramente individual y la propiedad solidaria o colectiva. (...) Así las cosas, la fórmula Estado Social suele acompañarse de una serie de principios rectores de la actividad social y económica del Estado, principios que como el de la democratización de la propiedad no sólo señalan un rumbo a seguir, sino que marcan los criterios a partir de los cuales es viable el juicio de constitucionalidad”.

Más adelante agrega:

“Por lo tanto, en términos constitucionales la privatización de las empresas del Estado no puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un medio para alcanzar los objetivos estatales, en particular el de la democratización de la propiedad accionaria y el de fomentar las formas asociativas y solidarias de la propiedad. Y es que no podría ser de otra manera, pues la propiedad accionaria a que se refiere la norma constitucional le pertenece en últimas a todo el conglomerado social, quienes de diversas maneras posibilitaron el acceso a tales bienes, y por ello es válido y legítimo que se promueva la desconcentración de la riqueza entre los diversos agentes de la economía nacional. La Constitución de 1991, dentro del marco de la democratización de la propiedad accionaria, quiso privilegiar al sector solidario de la economía, brindándole condiciones especiales para que participara del capital accionario sujeto a privatización”.

El Procurador concluye esta parte de su argumentación mostrando que en toda esta intención constitucional media el principio de igualdad. Así dice:

“De otra parte parece claro que el señalamiento de condiciones especiales para el sector de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de trabajadores para acceder a la participación estatal de una empresa ofrecida en venta, obedece a la necesidad de colocarlos en condiciones de *igualdad real* frente a los demás inversionistas, para de esta manera garantizar la democratización de la propiedad accionaria. Se trata entonces simplemente de una aplicación concreta del principio de igualdad consagrado de forma general en el artículo 13 de la Carta”.

2. Señala el concepto de la Procuraduría la necesidad de establecer, qué considera el artículo 60 de la Carta por “condiciones especiales” y, además, si se puede deducir o no de la disposición “algún tipo de parámetro o guía que nos permita conocer la constitucionalidad de la fijación de un cupo mínimo de acciones con carácter preferente?”.

Sobre el primer tema considera que las condiciones especiales no pueden reducirse “a establecer un derecho de preferencia” para la compra de acciones, sino que es necesario que se establezcan mecanismos de financiación y se fije un precio especial de adquisición.

“En el caso bajo examen, el artículo 306 del decreto 663 de 1993 contiene ambos tipos de garantías, puesto que cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o entidades aseguradoras, reservan un mínimo del quince por ciento (15%) de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones a los trabajadores y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores, y adicionalmente de establecer la reserva mínima del quince por ciento (15%), determina que para el mencionado grupo de personas se les ofrezca a un precio fijo, correspondiente al precio mínimo establecido por el Consejo de Ministros”.

Para absolver el segundo tema, el Procurador comienza por decir que “pareciera que el Constituyente le hubiera deferido a la ley la atribución de señalar la medida en que debiera distribuirse la propiedad accionaria”. Pero luego advierte:

“La elección del porcentaje de acciones preferentes y condiciones especiales de pago, deberían respetar el contenido y la finalidad perseguida por los artículos 1o, 13, 58, 60 y 333 de la Constitución. Esto significa que a la luz de los principios rectores contenidos en tales artículos no le es dable al legislador decidir en forma arbitraria el cupo de acciones a privatizar en condiciones especiales para las personas señaladas en el artículo 60. La fijación de tal cupo debe entonces garantizar, en condiciones de igualdad real frente a los demás inversionistas, el acceso de los trabajadores y de las organizaciones solidarias a la propiedad accionaria del Estado. Se trata simplemente de garantizar condiciones distintas -atendiendo a las circunstancias concretas del caso- para que puedan competir todos bajo las mismas condiciones”

3. Deduce la Procuraduría de las respuestas a los dos interrogantes anteriores, la inconstitucionalidad del porcentaje de acciones a privatizar en favor de los grupos solidarios previstos en las normas acusadas. Explica la cuestión de la siguiente manera:

“Así, este Despacho considera que es inconstitucional el porcentaje del 15%, con condiciones especiales ofrecido al grupo de personas tantas veces citado, pues es muy limitado ese cupo para que efectivamente puedan garantizarse y protegerse los derechos de las personas a que hemos venido haciendo referencia, y para que realmente puedan cumplirse los fines estatales consagrados en el Estatuto Supremo. Un 15% en la propiedad accionaria no garantiza en absoluto la democratización de la sociedad o de la empresa, y no puede por lo tanto entenderse que este mínimo responde a la finalidad perseguida por el texto constitucional”.

Luego el Procurador señala el mínimo accionario que a su juicio sería razonable señalar, y enseguida establece las discrepancias que lo separan de la posición de la demanda, y anota:

“Apelando a criterios de justicia distributiva, sería razonable señalar como parámetro para la determinación del porcentaje de participación estatal que debe ser ofrecido en condiciones especiales a los trabajadores y al sector de la economía solidaria un 51%. En este punto, el despacho se aparta de la posición del actor, quien considera que el ofrecimiento

C-037/94

debe corresponder al 100% de la participación estatal en la empresa. Pues acogiendo esta tesis, se vulnerarían los derechos de los demás inversionistas que pretendieran acceder a la propiedad accionaria y ciertamente no puede afirmarse que democratización implica excluir de la competencia al resto de quienes en forma legítima pretenden acceder a la propiedad accionaria del Estado”.

4. “Respecto al cupo de acciones preferenciales ofrecidas -opina finalmente el Procurador- consagrado en el artículo 311 del decreto 663 de 1993 en favor de los particulares de la entidad financiera sujeta a la privatización, que tengan una participación igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado de la correspondiente institución, en concordancia con el artículo 407 del Código de Comercio, este Despacho considera que el legislador bien puede señalar este tipo de disposiciones siempre y cuando se respete la preferencia consagrada en el artículo 60 constitucional, en favor de los trabajadores, las organizaciones solidarias y de los trabajadores”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

El decreto 663 de 1993, fue expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional por los incisos 2o. y 3o. del art. 36 de la ley 35 de 1993, que dicen:

“Dentro de los tres meses siguientes a la sanción de esta ley, el Gobierno Nacional tendrá la facultad para incorporar al estatuto orgánico del sistema financiero las modificaciones aquí dispuestas y hará en dicho estatuto las modificaciones de ubicación de entidades y del sistema de titulaciones y numeraciones que se requieran, lo mismo que para adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia Bancaria.

Igualmente, dentro del mismo término el Gobierno Nacional podrá compilar en un solo estatuto las normas legales vigentes que regulan el mercado público de valores, las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia de Valores, y las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, sin alterar su contenido, eliminar las normas repetidas o superfluas y adoptar un procedimiento administrativo especial aplicable a la Superintendencia de Valores”.

En virtud de lo expuesto, se deduce la competencia de la Corte Constitucional para conocer del presente asunto, según lo establecido por el artículo 241-5 de la C.P.

2. Consideraciones preliminares.

2.1. Alcance de la voluntad constitucional, según el actor, sobre democratización de la propiedad accionaria en los procesos de privatización.

Según el actor, el Constituyente de 1991, elevó a rango constitucional la propiedad solidaria y consagró como deber del Estado el de facilitar a los trabajadores el acceso a la

propiedad. Estas orientaciones se concretan en el artículo 58 de la Carta, donde no sólo se consagra y garantiza la propiedad privada, sino que se establece la obligación del Estado de proteger y promover las formas asociativas y solidarias de propiedad. Esa promoción tiene que traducirse en oportunidades y mecanismos particularmente favorables que permitan la constitución y el crecimiento de esa modalidad de propiedad, típica de un Estado Social de Derecho.

Esa aspiración constitucional se traduce en un propósito particular en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia”.

El actor deduce del texto constitucional anterior la siguiente conclusión:

“El privilegio concedido por la Constitución en provecho de la propiedad solidaria que debe favorecer el Estado se refiere a la totalidad de la participación estatal que se haya resuelto privatizar. Tal privatización, por disposición constitucional, la del inciso segundo del artículo 60, está destinada preferencialmente a las organizaciones y trabajadores antes nombrados, en forma total, y se viola esa norma si se recorta dicho privilegio, al vender tal participación ofreciéndola simultáneamente a los particulares y grupos privilegiados, dando a éstos solamente las condiciones especiales sobre la parte que arbitrariamente se les asigne”.

La censura del artículo 306 del decreto-ley 663 de 1993, se apoya precisamente en el hecho de que el primero de ellos dispone que en la venta de acciones estatales en instituciones financieras, se reservará un mínimo del 15% con destino a los trabajadores y organizaciones allí enumerados, lo que equivale a decir que el 85% restante se coloca libremente a potenciales inversionistas no previstos por la norma constitucional.

En relación con la otra norma acusada, dice el actor lo siguiente:

“Concordante con el anterior criterio, el inciso 1o. del artículo 311 del decreto extraordinario 663 de 1993, infortunadamente pretende mantener las condiciones especiales a que se refiere el artículo 306 del mismo Estatuto únicamente en el porcentaje allí indicado, para señalar además, que la participación estatal accionaria se ofrecerá a los accionistas particulares con estricta aplicación, en primer término, del derecho de preferencia establecido en el artículo 407 del Código de Comercio, introduciendo de esta manera un factor más que acentúa su inconstitucionalidad”.

2.2. El Estado Social de Derecho y los cometidos del Estado.

La Constitución Política de 1991, aun cuando garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (art. 58), amplía significativamente su

visión económica de las obligaciones del Estado, hasta el punto de imponerle el deber de proteger y promover “la formas asociativas y solidarias de propiedad”, de crear condiciones favorables para el acceso a los medios de producción de ciertos sectores de la sociedad (arts. 60, inc. 1o. y 64), lo cual responde al perfil constitucional del país como Estado Social de Derecho, encargado de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los derechos y facilitar la participación de todos en la vida económica y política de la Nación (arts. 1o, 2o), sin perjuicio de admitir y proteger la iniciativa privada y la libre competencia económica, “dentro de los límites del bien común”, conforme a la delimitación del alcance de la libertad económica que haga la ley, “cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” (art. 333).

El calificativo de Social aplicado al Estado, le señala como línea especial en el ejercicio del poder, el cumplimiento de unas finalidades sociales, que tienen que ver con el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y, de manera particular, con la solución de necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, como lo precisa el artículo 366 de la Constitución, o de protección especial a los sectores más débiles de la comunidad, para lo cual la Constitución le otorga al Estado diferentes herramientas que van desde el establecimiento de medidas de excepción, como sucede, por ejemplo, con las previsiones del inciso segundo del artículo 60 de la Carta, hasta el apoyo específico con recursos particularmente presupuestados para tal fin, bajo la denominación de “gasto público social” (art. 350), y los subsidios para el pago de los servicios públicos domiciliarios (art. 368), para señalar algunos casos.

Un cometido específico del Estado Social de Derecho, consiste en hacer realidad la función social de la propiedad, con su inherente función ecológica, y de la empresa, protegiendo, fortaleciendo y promoviendo las formas asociativas y solidarias de propiedad (arts. 58, inciso 3o. y 333, inciso 3o. de la C.P), en las cuales, la base de la unión asociativa no la constituyen únicamente los aportes de capital con fines exclusivamente especulativos o de utilidad, sino primordialmente el trabajo personal y el esfuerzo conjunto, todo ello encaminado a lograr unos propósitos de interés común, que se reflejan en la mejora de las condiciones económicas de sus miembros, mediante la distribución equitativa y democrática de los excedentes económicos y en la satisfacción de urgentes y apremiantes necesidades colectivas de los asociados, en lo familiar, social y cultural.

En modo alguno, la Constitución Política entroniza la socialización de la propiedad; simplemente, promueve, protege y estimula las formas asociativas y solidarias de propiedad, las cuales concurren y contribuyen, junto con las empresas creadas al amparo de la libertad económica y de la iniciativa privada, al desarrollo económico del país.

La democratización de la propiedad accionarial, mediante el acceso preferencial a dicha propiedad, por los trabajadores y “las organizaciones solidarias y de trabajadores”, constituye el reconocimiento expreso del estímulo, protección y promoción que quiso el constituyente otorgar a las referidas formas de organización.

Ahora, si se tiene en cuenta que la Constitución, por su propia naturaleza, no puede instrumentar mecanismos específicos para alcanzar su desarrollo, resulta perfectamente

explicable el hecho de que recurra a la ley con el fin de lograr que se traduzca en realidad sus cometidos, lo cual responde a la tendencia que se refleja en la nueva Carta de fortalecer la participación del legislador en la regulación de los asuntos de interés vital para la comunidad.

2.3. La democracia en la administración y en la propiedad de las empresas.

La democratización de la administración y de la propiedad empresarial es una concepción económica y política que, particularmente después de la Segunda Guerra Mundial, han tratado de instaurar, con mayor o menor éxito, las sociedades del mundo occidental, como una estrategia para acercar y mejorar las relaciones entre el trabajo y el capital y lograr la mutua cooperación en el fortalecimiento y desarrollo de la actividad de las empresas del sector privado.

Esta política supone la coparticipación de los trabajadores en el manejo de las industrias (democracia industrial) y, por otra parte, la posibilidad de que éstos accedan a la propiedad de las empresas (democracia económica), todo ello dentro del marco de una economía de mercado.

2.3.1. La democracia industrial.

Tiene como objetivo una política dirigida a mejorar y garantizar los derechos de los trabajadores mediante su participación en la dirección y administración de las empresas, reconociéndoles de esta forma su significación como elemento determinante y vital en el proceso de producción.

En su condición de coadministradores, los trabajadores participan en las grandes decisiones sobre organización de la producción, la incorporación de nuevas tecnologías, la planeación industrial y las variables que implican las relaciones laborales, lo cual ha favorecido, en donde se ha podido establecer este estilo de gestión empresarial, la armonía en las relaciones internas de la empresa, la eficacia en los rendimientos industriales y la elevación de la moral laboral.

En términos políticos, se considera que “la democratización de la empresa” es condición para el desenvolvimiento de las ventajas que ofrece la economía de mercado, con lo cual se logra la participación de los trabajadores en el proceso productivo, la redistribución del ingreso y adicionalmente se amplía la base de los consumidores.

2.3.2. La democracia económica.

Aquí los alcances de la democracia trascienden los propósitos de la simple gestión, para permitir a los trabajadores su participación en la propiedad de la misma empresa y, por supuesto, en los rendimientos de la gestión económica. Por ello, esta política apunta, como primer intento, a superar las desigualdades económicas y sociales que se evidencian entre los trabajadores y los empresarios, pero también, a insertar a aquéllos, por intermedio de sus

representantes, en la estructura de poder de la organización, de manera que se les permita influir en el control administrativo y económico de la empresa.

Se ha dicho, con razón, que "en la etapa de reajuste del sistema capitalista que inexorablemente vendrá, tendrán sin duda vigencia nuevas formas de propiedad social distintas al concepto tradicional de las nacionalizaciones y modalidades de organización empresarial, más descentralizadas y de carácter comunitario, abiertas a las recientes tecnologías. Igualmente se vislumbra la urgencia de crear una nueva y progresiva estructura social de acumulación, de formación colectiva de capital. En este panorama, la democracia industrial y económica, como mecanismo redistribuidor de la riqueza y el ingreso y de participación del trabajo en el proceso de acumulación y en la forma de decisiones, tiene inmenso potencial"¹.

3. La democracia industrial y económica en la Constitución.

En Colombia, estas formas de la democracia han sido conocidas aunque, a decir verdad, con muy poca fortuna como instrumentos de acción en las órbitas oficial y privada del país.

Otra cosa ocurrió, después de la Segunda Guerra Mundial en Europa, particularmente en Alemania y Dinamarca donde se estructuró el principal modelo de cogestión, es decir, de democracia industrial.

La democracia económica se ha ensayado, por ejemplo, en Alemania, Holanda y Suecia, utilizando diferentes mecanismos, tales como la creación de Fondos que se alimentan con la contribución anual de un porcentaje de utilidades y se encargan de suministrar a los trabajadores certificados de participación negociables, o, como en Francia, estableciendo la obligación a cargo de toda empresa con más de 100 empleados, de distribuir parte de sus utilidades, bien mediante la asignación de acciones o con el aporte, a nombre de los trabajadores, en un Fondo Mutuo de Inversión.

En Colombia, el Constituyente de 1991 elevó a canon constitucional estas formas de participación democrática, y lo ha hecho abiertamente para entronizar nuevos esquemas de organización social, con lo cual el país se incorpora dentro de las corrientes de la vanguardia democrática del mundo.

Deben destacarse en este orden de ideas los artículos 57 y 60 de la Carta, en el primero de los cuales se diseña el modelo de la democracia industrial, cuando encarga a la ley de establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores logren participar en la gestión de las empresas, y en el segundo, estableciendo a cargo del Estado, la obligación de consagrar "condiciones especiales" que permitan a los trabajadores de las empresas cuya participación

¹ La democracia. Georges Burdeau, Ediciones Ariel, 1965, p. 19.

oficial se enajena, y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, el acceso a la respectiva propiedad accionaria.

Tales “condiciones especiales”, pueden consistir en la creación y otorgamiento de medios expeditos y favorables de financiación para la adquisición de acciones, el establecimiento de condiciones financieras ventajosas (plazos, precio y financiación especiales), o cualquier otro incentivo que haga real el propósito del Constituyente de incorporar a los trabajadores en el dominio y manejo de la respectiva empresa.

Indudablemente que estas disposiciones, junto con los artículos 58 y 333, que institucionalizan la propiedad de y las empresas asociativas y solidarias, encuadran al país dentro de una nueva estructura social, armada de instrumentos para la redistribución de la riqueza y el ingreso, mediante la participación del trabajo en el proceso de acumulación de capital y en la toma de decisiones.

4. La privatización y democratización de la propiedad empresarial.

La obligación impuesta al Estado de fomentar el acceso a la propiedad, constituye un cometido específico, que debe llevar al terreno de las realidades; es así como la Constitución lo autoriza para promover el acceso de los trabajadores a la propiedad empresarial (C.P. art. 60, inc. 2) o a la propiedad agraria (C.P. art. 64), lo cual corresponde indudablemente, al fenómeno de la democratización económica, cuyos alcances tienen el sentido de una opción real, de una posibilidad seria y efectiva para que los trabajadores y organizaciones solidarias logren participar de las ventajas que el desarrollo económico brinda a los miembros de una sociedad “fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (C.P. art. 1o.).

Democratizar la propiedad accionaria en las empresas de participación oficial, exige el establecimiento de vías apropiadas para hacer viable la concurrencia de ciertos sectores económicos, que la Constitución señala, en el capital accionario de aquéllas, lo cual no significa, que los beneficiarios estén constreñidos a utilizar los privilegios que se les ofrecen, ni tampoco, que la propiedad oficial deba consolidarse irremediamente en cabeza de éstos. Lo que esencialmente persigue el inciso segundo del artículo 60 de nuestra Carta, es impedir la concentración oligopólica del capital dentro de los medios de producción y del sistema financiero, e igualmente dirigir el proceso de desconcentración accionaria hacia unos beneficiarios particulares que son los propios trabajadores de las empresas y las organizaciones solidarias, con lo cual se avanza en el proceso de redistribución de los ingresos y de la propiedad, que es una meta esencial dentro de un Estado Social de Derecho.

Cuando el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución dispone que en los procesos de privatización el Estado “tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones...”, consagra a favor de los trabajadores y de las organizaciones de economía solidaria, un derecho preferencial que no admite restricción o limitación, porque la Carta Política no le impone condición alguna. Por consiguiente, a través de la ley no es posible reglamentar el ámbito propio y específico de la operancia y la efectividad del derecho, sino,

C-037/94

“las condiciones especiales” que deben establecerse para que los beneficiarios hagan realidad la voluntad constitucional “de acceder a dicha propiedad accionaria”.

Nada autoriza deducir de lo expresado, que a la democracia económica se le puede diseñar un modelo matemático, estricto e inflexible, como para medir sus límites y asegurar su cumplimiento y avance, porque al fin de cuentas, como ocurre también con la democracia industrial, aquella constituye un desarrollo de la democracia política, que al decir de Burdeau, “es hoy una filosofía, un modo de vivir, una religión y, casi accesoriamente, una forma de gobierno”².

Cualquier fórmula que someta el desarrollo de la obligación consagrada en el inciso segundo del artículo 60 de la Carta a delimitaciones exactas e inmodificables, está desconociendo el contenido de la norma, lo mismo cuando se señala un 15% de participación en el paquete accionario, como cuando se conviene en un 51%, como lo quiere la Procuraduría, pues en cualquier caso la cifra resulta arbitraria, subjetiva, toda vez que no responde a necesidades deducidas de la situación concreta que presenta cada caso del proceso de democratización, sino a supuestos preestablecidos de manera discrecional.

La noción de democratizar la propiedad es unívoca, pero los medios para desarrollarla pueden ser variados. Se recuerda, por vía de ejemplo, la solución que adoptó con este propósito, el decreto legislativo 2920 de 1982, cuando se quiso, por el Gobierno de entonces, con fundamento en el estado de emergencia económica, corregir los factores que alteraron el normal funcionamiento del sistema financiero y restituir la confianza que éste había perdido ante el país. El artículo 28 de dicho estatuto dispuso:

“El Gobierno señalará un programa en virtud del cual deberá procederse a democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras. Para tal efecto determinará los porcentajes máximos de su capital, que puede poseer una misma persona natural o jurídica y las subordinadas de ésta; y los plazos dentro de los cuales se llevará a cabo el programa”.

Como es fácil observarlo, la democratización en esta oportunidad se buscó mediante el control de la concentración del poder económico en las instituciones financieras, pero no se condicionó a valores o supuestos rígidos, sino a soluciones que resultaban del ritmo de las circunstancias y las necesidades.

Puede concluirse entonces, que la “democratización”, según la Carta, constituye una estrategia del Estado en desarrollo de la cual, se busca facilitar, dentro de los procesos de privatización, el acceso de los trabajadores y organizaciones solidarias, al dominio accionario de las empresas de participación oficial, otorgándoles para tal fin, “condiciones especiales” que les permitan lograr dichos objetivos. Como resultado de tal estrategia tiene que alcanzarse el crecimiento y consolidación de las organizaciones solidarias, multiplicar su

² Una Réplica al Neoliberalismo, Hernando Agudelo V. E. Servicios Cooperativos Siglo XXI, Bogotá 1993.

participación en la gestión empresarial nacional (arts. 57, 58 y 333), y por contera, reducir el tamaño de la concentración del dominio empresarial, que tradicionalmente ha constituido una forma de obstaculizar la democratización de la propiedad.

Como es conocido, por “privatización”, se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.

4.1. Alcance de la democratización accionaria.

La norma del art. 60 de la C.P. traduce, en lo económico, el principio democrático formulado como sustento de la organización social y estatal en el art. 1o. de dicho estatuto constitucional, al imponer al Estado el imperativo de que, cuando enajene su participación accionaria en una empresa, “tomará las medidas *conducentes* (subraya la Sala) a democratizar” su propiedad accionaria. Tales medidas, que deben adoptarse a través de la ley, necesariamente han de estar dirigidas a que *efectivamente* se cumpla el designio democratizador de la norma que, a juicio de la Corte, apunta a eliminar la concentración de la riqueza, lo que naturalmente supone que las acciones han de quedar en manos del mayor número de personas.

Bajo la perspectiva analizada, el proceso de democratización debe adelantarse en condiciones de total claridad y bajo parámetros que garanticen el hecho de que la propiedad accionaria estatal se traslada preferencial y efectivamente a los trabajadores y a las organizaciones solidarias, y se consolida en forma real en cabeza de éstos, sin perjuicio de la opción que, *a posteriori*, tienen otras personas para adquirir las referidas acciones.

No es concebible que un proceso de venta de la propiedad accionaria pueda, a su vez, dar lugar a una peligrosa concentración de dicha propiedad, que justamente combate el proceso de democratización, o propiciar incluso manejos o conductas inadecuadas y abusivas, contrarias al espíritu de la norma, por los empleados de la empresa o de las organizaciones solidarias, como sería el de actuar como testaferreros, tras un fin simplemente especulativo o de obtener un enriquecimiento sin causa, a costa del patrimonio estatal, y en favor de personas o grupos con poder económico, interesados en adquirir las acciones.

Consecuente con lo anterior, y para evitar que el proceso de democratización accionaria sufra las desviaciones apuntadas, la administración, con arreglo de la ley, está habilitada de los poderes necesarios, para imponer limitaciones razonables y justificadas a la negociación accionaria, que naturalmente conduzcan a impedir la presencia de dichas desviaciones y a evitar que se desconozca la voluntad del constituyente.

5. El caso en análisis.

Las normas acusadas del decreto 663 de 1993, se fundan en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución y se supone que, en principio, pretenden traducir en la práctica la voluntad del Constituyente.

C-037/94

Según los términos del decreto, “en desarrollo de las previsiones contenidas en el artículo 60 de la Constitución Política..., cuando la Nación, una entidad descentralizada o el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, enajenen su participación en instituciones financieras o entidades aseguradoras, deberán hacerlo según el programa de enajenación que apruebe en cada caso. En el programa que se adopte se tomarán las medidas para democratizar la participación estatal y se otorgarán condiciones especiales a los trabajadores, sus organizaciones y a las organizaciones solidarias..”(art. 304).

La democratización desemboca, según los términos del artículo 306 acusado, en la reserva “...de un mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, que serán objeto de la venta, el cual deberá ofrecerse entre los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas y otras organizaciones solidarias o de trabajadores”; y a título de “condiciones especiales” se establece por la norma que las acciones se ofrecerán a precio fijo, que es el precio mínimo establecido por el Consejo de Ministros.

El artículo 311 del mismo decreto, por su parte, reitera la reserva del 15% de las acciones oficiales para los fines consignados por el artículo 306, pero hace aplicable sobre el excedente el “derecho de preferencia” que consagra el Código de Comercio (art. 407), cuando ocurra el hecho de que la participación privada en el capital social es igual o superior al 10% del capital suscrito y pagado, de manera que los accionistas tendrán la opción de adquirir del paquete de acciones oficiales, una cantidad proporcional a las que poseían en la fecha en que se aprobó el programa de enajenación o colocación de las acciones.

Al consagrar el artículo 306 del decreto 663 de 1993, un reducto de acciones a las cuales pueden acceder los beneficiarios de los procesos de privatización de organismos del Estado según el art. 60 de la C.P., se está desconociendo el propósito constitucional implícito en la noción de “democratizar” la propiedad accionaria, porque se reducen de antemano las opciones a que tienen derecho, restringiéndolas a una cifra inmodificable, cerrada y sin ninguna racionalidad que la justifique. No se sabe por qué ni cómo se llegó al 15% y no a otro volumen accionario, cuando el propósito constitucional, que se infiere del inciso 2o. del artículo 60 de la Carta, es que a los beneficiarios de la democratización se les prefiera en la oferta de venta, otorgándoles con tal fin, la primera opción de adquirir el volumen accionario correspondiente; es obvio, que de antemano se ha debido definir en el respectivo programa, las “condiciones especiales”, a que alude la norma constitucional, las cuales tienen que ver esencialmente con las condiciones particulares de financiación de las operaciones de adquisición de las acciones, sin cuyo señalamiento la voluntad del Constituyente sería letra muerta.

En esencia, el apoyo oficial constituye la condición que define el acceso democrático al haber accionario; y debe tenerse en cuenta que dicho apoyo no es voluntario, porque la propia Constitución lo impone, como se deduce de los términos imperativos de la disposición, según la cual, el Estado “tomará las medidas conducentes” para alcanzar este propósito. Ello implica, como es obvio, el otorgamiento por la Carta de una potestad especial y mandatoria

en cabeza de la administración, para que en cada evento particular, según las circunstancias específicas que rodeen la operación y dentro de unos criterios de razonabilidad y equidad, adelante el proceso de democratización accionaria.

En otros términos, cuando el Estado decida enajenar su propiedad accionaria en una empresa con participación económica oficial, está obligado, al elaborar el respectivo programa de enajenación, a ofrecer, en primer término, el paquete accionario que se proponga vender a los trabajadores de la respectiva empresa y a las organizaciones solidarias y de trabajadores, bajo unas condiciones especiales, previamente diseñadas que muevan la voluntad de los destinatarios de la oferta y faciliten la negociación, sin que ello implique que posteriormente otros interesados, diferentes a los mencionados, queden excluidos de la posibilidad de acceder a la adquisición de las acciones, pero obviamente, bajo condiciones diferentes especialmente establecidas para ellos. De esta manera, se interpreta fielmente el mandato constitucional del inciso 2o. del art. 60, porque se permite a los sujetos destinatarios de dicha disposición, tener una amplia opción para que, según sus posibilidades económicas puedan adquirir todo o parte de las acciones objeto de la enajenación.

Precisa la Sala, que la reserva del mínimo del 15% de las acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, a que alude el inciso 3o. del art. 306 acusado, no se opone a la posibilidad de que se reserve en el respectivo programa de enajenación de acciones un porcentaje superior. No obstante, la norma es inconstitucional, por violación del inciso 2o. del art. 60 de la Carta, ya que el restante porcentaje del paquete accionario escaparía a la opción de compra preferencial que tienen los trabajadores y las organizaciones solidarias y de trabajadores.

A juicio de la Corte, la norma del inciso 4o. del art. 306, no configura unidad normativa con lo dispuesto por el inciso 3o. de dicho artículo, que se declarará inexecutable; por lo tanto, ha de entenderse que “las personas” a que alude aquel precepto son los trabajadores activos y pensionados de la entidad, fondos de empleados, fondos mutuos de inversión de empleados, fondos de cesantías y pensiones, cooperativas, sindicatos y otras organizaciones solidarias o de trabajadores.

Igualmente son inconstitucionales los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del decreto 663 de 1993, que conforman una unidad normativa, por cuanto la aplicación del derecho de preferencia en las condiciones que allí se regulan, esto es, con arreglo a la preceptiva correspondiente del Código de Comercio, resulta violatorio de la norma constitucional antes referenciada, pues dicho derecho, primaría sobre la voluntad constitucional que exige “democratizar” la propiedad accionaria. Dicho de otra manera, el reconocimiento del derecho de preferencia impediría que sobre el volumen del 85% restante de las acciones, los trabajadores y organizaciones solidarias tuvieran opción de compra.

No se puede aducir en defensa de la medida, la consagración de un presunto derecho adquirido, protegido por la misma Constitución (art. 58), si se tiene en cuenta que el derecho de preferencia sólo se concreta para el accionista con el carácter de exigible, cuando se formula la oferta de suscripción de acciones, pues es en este momento que surge a cargo de

C-037/94

la sociedad la obligación de efectuar la suscripción preferencial y el derecho correlativo del accionista a realizar dicha suscripción, como se deduce de la preceptiva de los arts. 383, inciso 1o., 388, inciso 2o., y 389 del Código de Comercio. Con anterioridad a la oferta de suscripción, el derecho de preferencia no es más que una simple expectativa, que no genera derechos adquiridos.

El derecho de preferencia que los accionistas puedan tener en las empresas con participación oficial accionaria, es inoponible a los beneficiarios del procesos de privatización a que se refiere el inciso 2o. del art. 60 constitucional, pues el ideal democrático que está presente en el preámbulo y diferentes normas de la Carta (arts. 1o., 2o., 3o., 103 y 260, entre otros), obliga al juez constitucional, ante el dilema de reconocer dicho derecho a hacer realidad el acceso a la propiedad accionaria de los trabajadores de dichas empresas y de las organizaciones solidarias y de trabajadores, a buscar la opción que tienda a hacer efectiva y real la democracia económica.

- Según el art. 339 del decreto 663 de 1993, este estatuto “sustituye e incorpora”, entre sus normas, las contenidas en la ley 35 de 1993, particularmente el inciso 3o. del art. 27, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. y los párrafos 1o. y 2o. del art. 32 de la ley 35 de 1993, que regulan de la misma manera, las normas acusadas del referido decreto 663. Por consiguiente, dado que “el ejercicio de la facultad legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales implica la derogación de las normas incorporadas a éstos para integrar un sólo cuerpo normativo”³, el pronunciamiento de la Corte sólo cobija a las disposiciones del decreto 663 que se declaran inexecutable y no a las de la ley 35 de 1993, que regularon la misma materia.

VII. ALCANCE DE LA SENTENCIA.

Conforme a lo expresado en la sentencia C-113/93⁴, según la cuales la Corte Constitucional la que fija los efectos de su propia sentencia, la Sala determina que, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos que puedan corresponderles a los sujetos a que alude el inciso 2o. del art. 60 de la Constitución Política, los efectos jurídicos de la presente decisión se generan desde el 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663, sin que ello implique, en modo alguno, que la Corte entre a pronunciarse en relación con las situaciones jurídicas particulares y concretas que hubieran podido crearse durante la vigencia de las normas cuya inexecutable se declara.

VIII. DECISION.

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

³ C- 558, octubre 15/92 M.P. Ciro Angarita.

⁴ M.P. Jorge Arango Mejía.

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar inexecutable el inciso 3o. del artículo 306, los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o., y los párrafos 1o. y 2o. del artículo 311 del Decreto- ley 663 de 1993.

SEGUNDO: Según lo expuesto en la parte motiva, la presente sentencia produce efectos a partir del 2 de mayo de 1993, fecha de iniciación de la vigencia del decreto 663.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA , Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-038/94
de febrero 03 de 1994**

SUSTRACCION DE MATERIA

Si la norma sometida a su examen ya ha desaparecido del ordenamiento por la propia voluntad del legislador y no está produciendo efecto alguno, la definición acerca de su constitucionalidad carece de objeto actual y que en tales circunstancias la sustracción de materia sí debe llevar a un fallo inhibitorio.

**CODIGO PENITENCIARIO/DERECHOS DE LOS INTERNOS/
INVOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA**

El actual Código Penitenciario exige que cualquier registro a la correspondencia de los reclusos provenga de orden judicial, con lo cual el legislador ha retirado toda autorización al personal administrativo de las cárceles para proceder en el enunciado sentido.

-Sala Plena-

Ref.: Expediente D-363

Acción de inconstitucionalidad instaurada por César Alejandro Osorio Moreno contra los artículos 56, literal h), y 206 (parcial) del Decreto 1817 de 1964.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Resuelve la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad propuesta por el ciudadano César Alejandro Osorio Moreno contra los artículos 56 (parcial) y 206 del Decreto 1817 de 1964.

I. TEXTO

Las normas acusadas, pertenecientes al anterior Código Penitenciario, decían:

“DECRETO No. 1817 de 1964
(Julio 17)

Por el cual se reforma y adiciona el Decreto Ley 1405 de 1934 (Código Carcelario), y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 27 de 1963, previo estudio de la Comisión Asesora creada por el artículo 2º de la misma Ley, y con aprobación del Consejo de Ministros,

DECRETA:”

(...)

“Artículo 56.- Son funciones de los Directores de Establecimientos Carcelarios”:

(...)

“h. Leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, absteniéndose de dar curso a la que juzgue inconveniente, conforme a lo establecido en este Decreto, y remitiendo a la autoridad política o judicial la que corresponda o interese a la una o a la otra”.

“Artículo 206.- Los detenidos no pueden recibir ni enviar cartas o escritos de ninguna clase, sin que previamente hayan sido leídos y tengan el visto bueno del Director.

Si alguna de tales cartas fuere sospechosa o tuviere por objeto entorpecer la investigación, se enviará al funcionario instructor o Juez del conocimiento”.

(...)

“Todo detenido puede remitir cartas cerradas al funcionario de instrucción, al Juez de conocimiento, al Ministro de Justicia, a los Agentes del Ministerio Público y al Director General de Prisiones”.

II. LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas demandadas contradicen abiertamente lo establecido en la Constitución sobre correspondencia, pues consagran un procedimiento violatorio de los

C-038/94

derechos fundamentales mínimos que pueden y deben ser respetados en un Estado Social de Derecho como lo preceptúa el artículo 1 de la Constitución.

La Carta -dice el demandante- garantiza la inviolabilidad de la correspondencia salvo en los casos en que medie orden judicial, pero en los artículos impugnados se viola este principio al dar facultades absolutas al director del establecimiento carcelario o al empleado a quien éste señale para que la intercepte, sin previa autorización del juez.

Recuerda que la Constitución es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Señala que, según los preceptos mencionados, el Estado proscribe al preso todo tipo de comunicación privada y sólo goza de aval la correspondencia "oficial", es decir la que se tiene con funcionarios públicos. Ello desconoce el artículo 15 de la Constitución.

Considera el actor que también ha sido violado el derecho a la igualdad ya que, con las normas acusadas, se ha estigmatizado a cierto tipo de personas.

También estima que esos mandatos legales implican la consagración de la censura, prohibida por el artículo 20 de la Constitución.

Invoca finalmente las garantías consignadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de San José de Costa Rica en torno a la protección de la correspondencia.

III. DEFENSA

El Ministerio de Justicia, por conducto de apoderado, defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, para lo cual se limita a transcribir apartes de la Sentencia T-424 de 1992, proferida por una de las salas de Revisión de esta Corte. En ella se subraya que el texto constitucional no excluye a los reclusos en los establecimientos carcelarios de los derechos y libertades consagrados para las demás personas, pero es necesario que el reconocimiento de las libertades constitucionales se realice sin perjuicio de las limitaciones propias de la sanción que se impone.

Señala el defensor que en dicha sentencia se encuentran los mejores argumentos que justifican la constitucionalidad de las normas impugnadas, por lo cual resulta superfluo cualquier otro.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Advierte el Procurador General de la Nación que al expedirse el nuevo Código Penitenciario fue derogado el Decreto 1718 de 1964, del cual hacen parte las normas demandadas.

Cree, sin embargo, que los efectos jurídicos ulteriores de tales disposiciones no han desaparecido y por ello es pertinente efectuar su estudio e interpretación por la Corte Constitucional y que ésta fije los alcances de las normas constitucionales aludidas por el actor como vulneradas.

El análisis material que hace la Procuraduría se concreta en la siguiente argumentación:

“Con el fin de salvaguardar el derecho fundamental a la intimidad y al debido proceso, la ley debe regular el procedimiento requerido para la interceptación de cualquier tipo de comunicación, ciñéndose a los requisitos observados en la Constitución para tal evento. Se advierte en el texto de la Carta que solamente puede hacerse registro de la correspondencia si existe *orden judicial* que lo disponga, es decir, que esa medida debe ser resultado de la decisión de un *funcionario judicial*; además que debe ser proferida previamente a la aplicación de la medida, y que debe presentarse dentro de un proceso o investigación en la cual la ley haya permitido su práctica”.

(...)

“De otra parte, es pertinente para el caso en estudio considerar el ejercicio de los derechos fundamentales en los centros carcelarios, pues la pérdida de la libertad, la disciplina y el reglamento interno que impera en estos centros, son un elemento que restringe y limita el ejercicio de otros derechos”.

(...)

“Si bien es cierto, que la jurisprudencia reconoce la posibilidad de limitar el derecho a la intimidad sobre la comunicación verbal o escrita, este límite debe realizarse conforme lo ordena el mandato constitucional, en el sentido de que exige la existencia previa de una orden judicial para llevar a cabo tal medida.

A la luz de la Carta Política vigente, no hay razón que justifique el registro o interceptación de la correspondencia o de otro medio de comunicación a los reclusos, sin que exista orden judicial que así lo disponga. La posibilidad del registro y la interceptación de la correspondencia y de otros medios de comunicación privada, de los reclusos, como de las personas que gozan de la libertad, debe igualmente cumplir con la observancia de las formalidades que establece la Constitución.

Bajo las anteriores consideraciones no cabe duda, que el artículo 56 impugnado es inconstitucional, al disponer que los directores de establecimientos carcelarios tienen como función permanente leer o hacer leer por un empleado toda la correspondencia recibida o enviada por los presos, o en otros términos por facultar a una autoridad de policía como es el director del centro carcelario, que ejerza la mencionada función cuya autorización

C-038/94

corresponde a la autoridad judicial, exigencia de la actual Carta Política, para la validez de la excepción al principio general de inviolabilidad de la correspondencia.

De igual forma el artículo 206 impugnado es parcialmente inconstitucional, al prever que los detenidos no pueden recibir ni enviar cartas de ninguna clase, sin haber sido leídas y obtener el visto del director; y así mismo al prever que si alguna de las cartas fuere sospechosa o sirviere para iniciar la investigación, se deberá enviar al funcionario de instrucción o al juez del conocimiento. Lo anterior, por cuanto, se repite, se establece una facultad que al tenor de la nueva Carta Política, sólo puede realizarse con base en una orden judicial previa.

Por el contrario el inciso 4° del artículo 206 impugnado al prever que todo detenido puede enviar cartas cerradas al funcionario de instrucción, al Juez de conocimiento, al Ministerio de Justicia, a los Agentes del Ministerio Público y al Director General de Prisiones, se aviene a la preceptiva constitucional en materia del derecho a la inviolabilidad de correspondencia, por las mismas razones expuestas en los acápites anteriores”.

Concluye el Ministerio Público solicitando a la Corte que declare:

“1. Que mientras estuvieron vigentes fueron exequibles el artículo 56 y los incisos 1° y 2° del artículo 206 del Decreto 1817 de 1964.

2. Que fue exequible el inciso 4° del artículo 206 del ordenamiento legal acusado”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para fallar en definitiva acerca de la demanda en referencia, pues ella se dirige contra artículos de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 241 - numeral 5- de la Constitución Política).

Normas derogadas

Como ya lo expresó esta Corte en Sentencia T-349 del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), el artículo 56 del Decreto 1817 de 1964, objeto de la demanda, fue derogado por la Ley 65 del 19 de agosto de 1993, “por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario” (Diario Oficial número 40.999 del 20 de agosto de 1993), cuyo artículo 111, inciso 3°, dispuso:

(...)

“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 Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, bien para la prevención o investigación de un delito o para la debida seguridad carcelaria” (subraya la Corte).

Igual suerte corrió, por idéntico motivo, el artículo 206 en la parte demandada, pues las dos normas se hallan íntimamente relacionadas.

Tal como lo ha sostenido esta Corte en varias de sus sentencias, la llamada *sustracción de materia* no tiene que conducir necesariamente a decisiones inhibitorias, pues aun en aquellos casos en los cuales la norma legal atacada o revisada ha perdido vigencia formal, debe la Corte Constitucional definir si se ajustaba o no a la Carta Política cuando aquélla sigue proyectándose hacia el futuro, produciendo efectos. Si se abstuviera de fallar en tales casos, la Corte estaría permitiendo que tuvieran cabal ocurrencia situaciones eventualmente opuestas al Ordenamiento Superior, lo cual iría en contra de su función por excelencia -la defensa de la Carta- y del alto magisterio que le corresponde en lo concerniente a la efectividad de los valores y principios tutelares del sistema jurídico (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena, Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992).

Pese a ello, la Corporación también ha destacado de manera reiterada que si la norma sometida a su examen ya ha desaparecido del ordenamiento por la propia voluntad del legislador y no está produciendo efecto alguno, la definición acerca de su constitucionalidad carece de objeto actual y que en tales circunstancias la sustracción de materia sí debe llevar a un fallo inhibitorio.

A este respecto, se reiteran los criterios esbozados en Sentencia C-467 del 21 de octubre de 1993 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), en cuya parte pertinente se afirmó:

“El fallo de inexecutable, como se recordará, tiene por efecto propio excluir la disposición impugnada del orden jurídico, pero si ésta ha dejado de regir, no hay objeto sobre el cual pueda recaer la decisión de la Corte, pues la norma derogada o subrogada no está en condiciones de quebrantar la Constitución y mal haría la Corte en retirar de la normatividad jurídica lo que ya no existe...”

En el caso que ocupa a la Corte, la oposición entre la nueva norma y las acusadas es evidente: mientras los artículos 56, literal h), y 206 del Decreto 1817 de 1964 radicaban directamente en cabeza de un *funcionario administrativo* (el director del establecimiento carcelario) la función de “leer o hacer leer por un empleado, bajo su responsabilidad, toda la correspondencia recibida o enviada por los presos...” y la de otorgar un visto bueno a dicha correspondencia, el correspondiente artículo del actual Código Penitenciario exige que cualquier registro a la correspondencia de los reclusos provenga de *orden judicial*, con lo cual el legislador ha retirado toda autorización al personal administrativo de las cárceles para proceder en el enunciado sentido.

Por otra parte, el artículo 174 del mismo estatuto carcelario estableció que él derogaba todas las disposiciones que le fueran contrarias, como es el caso de las demandadas.

Así las cosas y puesto que la función administrativa que podía entenderse violatoria de la preceptiva constitucional ha desaparecido, las disposiciones cuya validez se cuestiona no están produciendo efecto alguno, como lo reconoció de manera expresa esta Corte en la y

C-038/94

citada Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993. En ella la correspondiente Sala de Revisión se abstuvo de inaplicar uno de los artículos hoy atacados, expresando:

“...su inaplicación, hoy, además de innecesaria, resulta improcedente, en cuanto carece de objeto...”.

Lo dicho es suficiente para concluir que ninguna razón tiene la Corte para entrar a resolver de fondo sobre la constitucionalidad del precepto materia de esta acción, por lo cual habrá de proferir sentencia inhibitoria.

Sin embargo, conviene observar, como ya se hizo en el fallo de revisión aludido, que mucho antes de la derogatoria de la disposición acusada por parte del Código Penitenciario, ya la Constitución Política de 1991 la había dejado sin vigor.

En efecto, el artículo 4º de la Carta declara que ésta es norma de normas y que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

El artículo 15 *Ibidem* garantiza de manera clara que la correspondencia y demás formas de comunicación privada “sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Por su parte, los artículos 5 y 13 de la Constitución impiden que se discrimine en contra de los presos, pues, según sus respectivos textos, “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona...”; “todas las personas (...) recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades...”.

Repárese en que la pena privativa de la libertad debe entenderse circunscrita precisamente a ese tipo de sanción, es decir, salvo las definiciones de la ley sobre penas accesorias -que deben ser expresas- no puede agregarse al castigo impuesto el del recorte o la anulación de una garantía constitucional que cobija, por igual, a todas las personas.

Sobre el alcance constitucional y los límites de la inviolabilidad de correspondencia, reiterase lo dicho en Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993:

“La protección jurídica a la intimidad implica amparo positivo a la *vida privada*, tanto en la fase individual como en la familiar, en cuanto ella constituye factor insustituible de libertad y autonomía. La exposición a la mirada y a la intervención de otros afecta un espacio de suyo reservado y propio, toda vez que alude a elementos de interés exclusivamente particular.

El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del

individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados. Una y otros gozan, además, de protección penal, pues el Código vigente dispone en su artículo 228: “*Violación ilícita de comunicaciones.* El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”. La norma agrega que, si el autor del hecho revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de uno (1) a tres (3) años si se tratare de comunicación privada y de dos (2) a cinco (5) años si fuere oficial.

El principio general es la libertad del individuo y el Constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (artículo 15 de la C.N.).

El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del *status libertatis* de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público”.

(...)

“De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3°, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada deben cumplirse tres condiciones, a saber:

1. Que medie orden judicial;
2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley;
3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal -salvo caso de flagrancia- (artículo 28 C.N.) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El Constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia”.

C-038/94

(...)

“Debe advertirse finalmente que, en cuanto la garantía constitucional comprende tanto las comunicaciones escritas de los reclusos como las verbales -entre las cuales están comprendidas las telefónicas- ella no comporta la posesión material de aparatos privados en el interior de las cárceles. Al respecto debe aplicarse la disposición contenida en el inciso cuarto del artículo 111 del Estatuto Carcelario, que dice:

“Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos, buscapersonas o similares”.

Desde luego, también ha de tenerse en cuenta que el derecho en cuestión no se opone a los debidos y necesarios controles que los establecimientos carcelarios tienen obligación de ejercer para impedir el ingreso de elementos o sustancias que pongan en peligro la seguridad interna, que atenten contra las vidas o la integridad de quienes conforman la comunidad carcelaria, o que faciliten el consumo de estupefacientes, la comisión de ilícitos o la fuga de presos, ni tampoco riñe con la facultad que el Código Penitenciario otorga a cada centro carcelario para darse su propio reglamento, en el cual puedan establecerse limitaciones razonables tendientes a mantener la disciplina y el orden (artículo 53 Ley 65 de 1993)”.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, surtidos los trámites que establece el Decreto 2067 de 1991 y oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para proferir fallo de mérito en lo que respecta a la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 56, literal h), y 206 (parcial) del Decreto 1817 de 1964, por carencia actual de objeto.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-039/94
de febrero 03 de 1994

LEY-Unidad de materia/CONGRESISTAS-Liquidación de Derechos Prestacionales

Del análisis objetivo del contenido de las disposiciones de la ley 17 de 1992, se colige que lo regulado en el artículo 14 acusado, respecto a la fijación de precisas y concretas condiciones para la liquidación de derechos prestacionales y salariales de los Senadores y Representantes, indudablemente constituye una materia que por su naturaleza resulta ser distinta y extraña a la que debe predominar y caracterizar en una ley de presupuesto. De esta manera, con la expedición de la norma acusada, se desconoció la unidad material de la ley, que se predica en el artículo 158 de la Constitución Política.

LEY DE PRESUPUESTO-Temporalidad

La ley de presupuesto tiene una vigencia temporal, en tal virtud, no le era dable al legislador establecer normas que tienen una vocación de permanencia en el tiempo, como es el caso del artículo 14 de la ley 17 de 1992, que tenía limitada su vida jurídica a la vigencia fiscal de 1992.

Ref.: Expediente D-339

Norma Acusada:

Artículo 14 de la Ley 17 de 1992, "por la cual se modifica el presupuesto de rentas y recursos de capital, el decreto-ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992 y se dictan otras disposiciones".

Tema:

Unidad de materia en la ley (art.158 CP) y temporalidad de la ley de presupuesto.

Actor: Juan Manuel Charry Urueña.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D. C., febrero tres (3) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites de orden constitucional y legal de la acción pública de inconstitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a dictar la decisión respectiva, en relación con la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano JUAN MANUEL CHARRY URUEÑA contra del artículo 14 de la Ley 17 de 1992.

II. NORMA ACUSADA.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

“Artículo 14. En ejercicio de la facultad conferida por el Artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, interprétase con autoridad el Artículo 17 de la Ley 04 de 1992 para los efectos de lo previsto en los Decretos 801, 802, 1076, 1303 de 1992 y de los que los modifiquen o sustituyan en el sentido de que para la liquidación de pensiones, reajustes, sustituciones, cesantías y derechos salariales, deben tenerse en cuenta dietas, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud y demás primas que constituyan el último ingreso mensual promedio del Senador o Representante en los últimos seis (6) meses de servicio al Congreso Nacional y surten efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992”.

III. DEMANDA.

En su demanda, el actor presenta los siguientes cargos de inconstitucionalidad contra la norma acusada:

Respecto a la naturaleza de la norma legal acusada, argumenta que “se trata de una norma dictada con base en el numeral 1 del artículo 150, que permite al Congreso mediante ley “interpretar” otra ley, en este caso, el artículo 17 de la ley 04 de 1992”, que además es “modificatoria del presupuesto de rentas o ley de apropiaciones, esto es, dictada con base en el numeral 11 del artículo 150, con vigencia restringida a la anualidad de las apropiaciones”.

Al referirse a la norma interpretada, afirma que “la ley 04 de 1992, cuyo artículo 17 es objeto de interpretación con autoridad por parte de la norma acusada, fue dictada con base en el Artículo 150, numeral 19, literales e y f de la Constitución Política, esto es, ley-cuadro”.

Con base en esas precisiones, dice que se violó el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, que señala la facultad del Congreso para “dictar normas generales y señalar en ellas objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno”, para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública”, pero no para determinar la forma de aplicación de una ley-cuadro y sus reglamentos.

C-039/94

Agrega además, que “el Congreso incluye en una ley anual del presupuesto y apropiaciones una norma NO relacionada con esta misma materia”; porque “en este caso no hay conexidad entre la materia de la ley, -apropiación presupuestal para la anualidad de 1992- y el artículo demandado que interpreta una ley-cuadro con el fin de fijar precisas y concretas condiciones para la liquidación de derechos salariales de los Senadores y Representantes”.

Finalmente anota que “hay desbordamiento del marco conceptual de la ley, del cual deriva manifiesta infracción a la Constitución. La norma acusada es reflejo de la insana costumbre del Congreso de aprovechar la circunstancia de urgencia y necesidad de una ley para introducir disposiciones que rompen la unidad material de la misma y en este caso benefician a los mismos legisladores”, y concluye que “rompiendo la unidad de una ley de apropiaciones, el Congreso dictó una norma interpretativa de una ley-cuadro de naturaleza salarial”, es decir, que se desconoció el artículo 158 de la Constitución Política, el cual dispone que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ellas”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación aboga por la declaratoria de inexecutable del artículo 14 de la ley 17 de 1992, y, en tal virtud, presenta los siguientes argumentos:

El artículo demandado “contraviene ostensiblemente el principio de la unidad de materia legislativa consagrado en el canon 158 superior, toda vez que *prima facie* puede apreciarse la ausencia de similitud entre su contenido (liquidación de las prestaciones de los Congresistas) y el contenido general de la ley a la cual pertenece aquella (modificar el presupuesto de rentas y recursos de capital y el decreto-ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1992)”; principio, que según el mismo Procurador, “hunde sus raíces en la seguridad jurídica entendida ésta como un valor de indiscutible importancia para el Estado” (paréntesis fuera de texto).

El artículo 158 de la Carta Política, “más que una simple previsión con la cual se pretenda racionalizar el trabajo legislativo, contiene un verdadero principio rector de la formación de la ley, que encuentra asidero no sólo en el mismo preámbulo sino en su artículo 3o, en donde se reconoce en forma diáfana la soberanía popular de la cual dimana el poder público ejercido, entre otras, por la Rama Legislativa encargada de hacer las leyes (P. arts. 113 y 114). Esta es la razón por la cual la ley ha sido definida como ‘una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución’ (C.C. art. 4o.). Por manera, que una ley que sea expedida sin observar los procedimientos para su elaboración no constituye un verdadero acto de soberanía popular, y en consecuencia se impone la declaratoria de su inexecutable por parte del alto Tribunal”.

Existe infracción de los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en los cuales se señala que en materia del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública, así como en la regulación de las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, al Congreso

únicamente le corresponde dictar las normas generales e indicar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, al desarrollar dichas normas. En efecto, advierte, que el legislador so pretexto de ejercer la atribución constitucional de interpretar la ley (numeral 1° del art. 150 de la C.P.), usurpa la competencia que en la materia le corresponde al Gobierno.

La ley 4a. de 1992, es decir, la ley que contiene la norma que se pretende interpretar mediante el artículo 14 de la ley 17 de 1992, “es una ley-cuadro en virtud de la cual, como lo ha venido reconociendo tradicionalmente esa Corporación, se opera una distribución de competencias entre el legislador y el Gobierno que se desenvuelve en órbitas distintas por ministerio de la propia Constitución (C.P. art. 150-19), correspondiéndole a éste último la tarea de desarrollar detalladamente las políticas generales trazadas por el legislador (Cfr. Sentencia C-510 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

A. Competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer del presente asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4, de la Constitución Política, porque la norma acusada hace parte de una ley.

B. Cuestión preliminar.

A través del artículo 17 de la ley 04 del 18 de mayo de 1992¹, “mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”, se dispuso lo siguiente:

“El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. Aquéllas y éstas no podrán ser inferiores al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, perciba el congresista y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal.

PARAGRAFO. La liquidación de pensiones, reajustes y sustituciones se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los

¹ En sentencia C-133 de 1993, de esta Corporación y con ponencia del Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, se manifestó que la ley 04 de 1992 era una ley marco.

C-039/94

Representantes y Senadores en la fecha en que se decreta jubilación, el reajuste o la sustitución respectiva”.

Mediante los decretos 801 del 21 de mayo, 802 del 21 de mayo, 1076 del 26 de junio y 1303 del 4 de agosto de 1992, el Gobierno fijó y reguló, tanto el aludido régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, miembros de la fuerza pública y del Congreso, como el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. En efecto, a través de estos decretos, se señaló la asignación básica de los miembros del Congreso, se reconocieron las primas de localización, vivienda y salud (decreto 801), se decretó un subsidio de alimentación para los empleados del Congreso, se estableció la remuneración mensual de los secretarios generales del Senado y Cámara (decreto 802), se dictaron normas sobre el retiro compensado de los empleados del Congreso, el régimen de pensiones e indemnizaciones (decreto 803) y se expidieron normas sobre la asignación mensual de algunos empleados del Congreso (decreto 1303).

Por medio del artículo 14 de la ley 17 de 1992, “por la cual se modifica el presupuesto de rentas y recursos de capital, el decreto-ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992 y se dictan otras disposiciones”, se prescribió lo siguiente:

“En ejercicio de la facultad conferida por el Artículo 150 de la Constitución Política al Congreso Nacional, interprétase con autoridad el Artículo 17 de la Ley 04 de 1992 para los efectos de lo previsto en los Decretos 801, 802, 1076, 1303 de 1992 y de los que los modifiquen o sustituyan en el sentido de que para la liquidación de pensiones, reajustes, sustituciones, cesantías y derechos salariales, deben tenerse en cuenta dietas, gastos de representación, prima de localización y vivienda, prima de salud y demás primas, subsidios y viáticos que constituyan el último ingreso mensual promedio del Senador o Representante en los últimos seis (6) meses de servicio al Congreso Nacional y surten efectos fiscales a partir del 1o. de enero de 1992 ”.

C. Análisis de los cargos de la demanda.

En lo que respecta a la alegada vulneración del artículo 158 de la Carta Política, en el sentido de que en este caso no hay conexidad entre la materia de la ley, -apropiación presupuestal para la anualidad de 1992- y el artículo demandado-interpretación una ley-marco con el fin de fijar precisas y concretas condiciones para la liquidación de derechos prestacionales y salariales de los Senadores y Representantes-, esta Corte, considera lo siguiente:

Tanto el constituyente de 1886 como el de 1991, a través de los artículos 77 y 158, respectivamente, estimaron imprescindible la unidad sistemática de la materia legislativa, con el fin de precaver un ordenamiento jurídico inconexo, y de racionalizar y hacer eficiente la labor legislativa.

En punto a la unidad de materia legislativa, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No. 93 de 1986² indicó que la finalidad del art. 77 de la Constitución Política de 1886, “fue la de buscar una sistematización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones muchas veces repentinas, anónimas o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original. Estas inserciones se conocieron en nuestro lenguaje parlamentario con el nombre de “micos”, para significar lo extraño y sorpresivo del precepto, en relación con el texto en general de la ley”.

Así mismo, el artículo 158 de la Constitución Política de 1991, obedece al propósito de que dentro del proceso legislativo, opere una metodología, conforme a la cual sea posible que el conjunto de normas que hacen parte de un proyecto de ley observen o tengan una conexidad con la materia que lo caracteriza, o se hallen encaminadas a un mismo fin, o como lo señaló esta Corporación en la mencionada sentencia C-133 de 1993, en la cual se precisó, “que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para evitar que se introduzcan en los proyectos de ley preceptos que resulten totalmente contrarios, ajenos o extraños a la materia que se trata de regular en el proyecto o a la finalidad buscada por él”.

A través de la ley 17 de 1992, se dispuso básicamente lo siguiente: Adicionar con base en los certificados de disponibilidad expedidos, los cómputos del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Tesoro de la Nación para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992; modificar el decreto-ley de apropiaciones 2819 de 1991, adicionando y reduciendo el presupuesto general de la Nación, efectuando contracréditos y créditos en el mismo, para atender los gastos de funcionamiento del Estado, para inversión pública, pago de sentencias judiciales y pago del servicio de la deuda pública durante la vigencia fiscal aludida, y puntualizar algunos aspectos sobre la ejecución de las apropiaciones presupuestales que sean financiadas con títulos de tesorería y sobre la fuente de financiación de los programas calificados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como prioritarios.

Del análisis objetivo del contenido de las disposiciones de la ley 17 de 1992, se colige que lo regulado en el artículo 14 acusado, respecto a la fijación de precisas y concretas condiciones para la liquidación de derechos prestacionales y salariales de los Senadores y Representantes, indudablemente constituye una materia que por su naturaleza resulta ser distinta y extraña a la que debe predominar y caracterizar en una ley de presupuesto. De esta manera, con la expedición de la norma acusada, se desconoció la unidad material de la ley, que se predica en el artículo 158 de la Constitución Política.

A la anterior consideración, debe además agregarse, que la ley de presupuesto tiene una vigencia temporal, en tal virtud, no le era dable al legislador establecer normas que tienen

² M.P. Fabio Morón Díaz

C-039/94

una vocación de permanencia en el tiempo, como es el caso del artículo 14 de la ley 17 de 1992, que tenía limitada su vida jurídica a la vigencia fiscal de 1992.

Así las cosas, esto es, establecida la inconstitucionalidad del artículo 14 de la ley 17 de 1992, no es necesario entrar a dilucidar lo alegado por el accionante, en el sentido de que se vulnera el artículo 150 numeral 19, letra e), de la Carta Política, según el cual al Gobierno le corresponde fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con arreglo a las regulaciones de la ley marco o cuadro, y al Congreso solamente le compete dictar las normas generales, esto es, señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno al desarrollar, a través de actos administrativos reglamentarios, las referidas materias.

VI. DECISION.

Según lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLE* el artículo 14 de la ley 17 del 8 de octubre de 1992, "por la cual se modifica el presupuesto de rentas y recursos de capital, el decreto-ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 1992 y se dictan otras disposiciones".

Notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-040/94
de febrero 03 de 1994**

**OBRA ARTISTICA-Autor/OBRA ARTISTICA-Ejecución/DERECHOS DE
AUTOR-Incremento patrimonial**

Es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto, éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es distítil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. La diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial. En todo caso los derechos de autor y los conexos cohabitan en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte.

Ref: Demanda No. D-359

Norma acusada: Artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993 .

Actor: Guillermo Zea Fernández.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

C-040/94

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Zea Fernández presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993, la cual fue radicada con el número D-359.

1. De la norma objeto de revisión.

El artículo 68 de la Ley 44 de 1993 (en negrillas lo demandado) preceptúa lo siguiente:

Artículo 68. Adiciónese el artículo 3 de la Ley 23 de 1982 con un literal, así:

“De obtener una remuneración a la propiedad intelectual por ejecución pública o divulgación, en donde prime el derecho de autor sobre los demás, en una proporción no menor del sesenta por ciento (60%) del total recaudado”.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales: la supremacía de la Constitución sobre las otras normas (artículo 4º), el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia (artículo 9º), el derecho a la igualdad (artículo 13) y la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (artículo 44).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Violación de la supremacía de la Constitución sobre las otras normas: el ciudadano Zea Fernández sostuvo que con la expedición de la Constitución de 1991, cambió radicalmente el régimen de la propiedad literaria y artística de la Constitución de 1886, consignando una protección estatal a la propiedad intelectual por el tiempo y de acuerdo a las formalidades que establezca la ley, sin “menoscabo de la protección dada a los otros titulares consagrados en la ley como los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas”.

b) Violación del reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia: el actor señaló que la Convención de Roma, ratificada por Colombia mediante la ley 48 de 1975, estableció “el principio de igualdad entre autores, intérpretes y productores de fonogramas. Obviamente, el respeto que la norma le exige a los titulares de derechos conexos hacia los autores de obras literarias y artísticas, implica necesariamente la reciprocidad del respeto de los autores a la protección que el tratado internacional y la ley interna otorgan a los demás titulares reconocidos en la ley sobre derechos de autor”.

c) Violación del derecho a la igualdad: el impugnador entendió que “cuando en el mundo moderno es, en ocasiones, más importante el intérprete que el mismo autor de una canción u obra musical, la norma acusada lo coloca en inferioridad de condiciones y oportunidades (en la teoría y en la práctica) para cobrar la remuneración propia de su trabajo intelectual derivado de la ejecución pública. Si el intérprete y el artículo 30 de la ley 23/82, concebidos como irrenunciables, imprescriptibles e irrenunciables, no se concibe como en la remuneración de uno de los usos de las obras e interpretaciones pueda existir una discriminación porcentual entre un 40% y un 60% para unos y otros”. Añade el ciudadano Zea Fernández que “busca la Constitución que no exista discriminación alguna de las personas ante la ley, razón por la cual enuncia algunas circunstancias que no permiten la discriminación, como el sexo, la edad, la religión y podríamos añadir que tampoco puede discriminarse por razón de la profesión u oficio de naturaleza intelectual o artística”.

d) Violación a la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás: El actor expresó que “constitucionalmente sólo se establece la prelación de los derechos de los niños sobre los demás, como un adecuado reconocimiento a la manifiesta debilidad del niño frente al adulto y a la sociedad, por ser ellos los futuros personeros del estamento social”.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno, por conducto del Dr. Fernando Zapata López, Director de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entendió que “el derecho de autor comporta para sí, por el hecho de esa creación, dos grandes órdenes de prerrogativas: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Por la primera de estas prerrogativas los autores de las obras literarias y artísticas tienen un derecho perpetuo, inalienable e irrenunciable para reivindicar la paternidad de su obra, para decidir la ineditud o publicidad de la misma, para modificarla en cualquier momento, y para oponerse a toda deformación o transformación que denigre la calidad del objeto de su creación, en tanto que por la segunda, el autor tiene el derecho exclusivo de autorizar o inprohibir, (sic) con fines de lucro o sin él, la transformación, la interpretación o ejecución en público, la recitación, la comunicación, la radiodifusión y la reproducción de la obra por cualquier forma y a través de cualquier medio conocido o por conocer”.

Con relación al artista intérprete, el apoderado del Ministerio aseveró que como “creador de una expresión artística que le da vida a las obras, deriva su derecho precisamente de la obra preexistente, no teniendo independencia en cuanto a la interpretación, dado que no puede llegar a ella sin la previa y expresa autorización del autor. De igual forma, no dispone de autonomía pues sólo se debe limitar a difundir la obra con los méritos que pueda proporcionarle su capacidad de interpretación o ejecución, sin llegar a modificar o alterar la esencia de la misma, pues ésta es prerrogativa del creador primigenio”.

C-040/94

Así el Ministerio de Gobierno entendió que “si aceptamos que el artista intérprete tiene el carácter de creador de su interpretación, la delimitación entre el derecho de autor y el derecho de los artistas está en la autonomía de cada instituto jurídico, en la medida en que el autor tienen un total señorío y disposición sobre su obra por el hecho de la creación, mientras que el artista intérprete dispone de un señorío precario, pues, como se ha dicho sus derechos siempre estarán ligados a una obra original sin la cual ni podría realizar su interpretación, y respecto de la cual se sujeta al derecho exclusivo del creador. De análoga manera, y en el plano del ejercicio de los derechos, se esgrimió por connotados tratadistas, entre ellos Piola Casselli, el criterio de que en atención a lo expresado, el derecho que a los artistas se concediera no podría tener una equivalencia jurídica al derecho a los autores reconocido, dado que ‘la concurrencia de dos voluntades e intereses distintos, tanto en lo que se refiere al derecho de autorizar como al rédito obtenible, hace nacer la potencialidad del conflicto’”.

Añade el Ministerio de Gobierno que “la virtud de originalidad y autonomía de la obra le imprime un carácter singular que permite su reproducción o interpretación siempre y cuando se atienda a la soberana determinación de voluntad de su dueño, el autor. Así lo expresa acertadamente el tratadista español Antonio Delgado ... : ‘las obras nacen para ser repetidas, tal cual se han exteriorizado, ya en ejemplares, ya mediante la actividad humana, con o sin auxilio de la técnica’. No se puede predicar la misma virtud respecto de las interpretaciones o ejecuciones, que requieren para su existencia misma de la presencia anterior de la obra en el mundo objetivo y no tienen la característica de autonomía que permita que sobre ellas se realicen otras transformaciones como sí acontece con las obras”.

En este sentido, el Ministerio anotó que “de la sola enumeración hecha en la Ley 23 de 1982 en una misma disposición (artículo 4) respecto de los diferentes titulares reconocidos por ella, no puede derivarse la consagración de iguales derechos. Tan singular lectura e interpretación hecha por el actor riñe con una apreciación sistemática de la Ley en referencia, siendo ella expresa y clara al definir en el capítulo XII un tema específico, cual es el de los derechos conexos. El que dos derechos de diferente categoría se encuentren en el mismo texto legislativo no les hace iguales en manera alguna. De ser cierta la valoración hecha por el actor, sería necesario equiparar los derechos de tenedores, poseedores y propietarios en la consideración de que todos ellos son tratados por el mismo Código Civil. al contrario de lo planteado por el actor, el artículo 4º de la Ley 23 de 1982, no confiere derechos de igual jerarquía a todos los titulares que enumera, sino que permite que los derechos a ellos concedidos sobre objetos diversos, convivan pacíficamente dentro de un mismo ordenamiento, asegurando la debida protección para todos ellos, cada uno en su ámbito. No porque el literal E del artículo 4º tenga por titulares de derechos a los causahabientes de los anteriores titulares enumerados, ello les hace creadores o autores, pues de la titularidad respecto de los derechos patrimoniales no se deriva la calidad de creador o de artista intérprete; si tal desatino se admitiese, podría también llegar a reputarse la autoría en cabeza de las personas jurídicas”.

Al respecto de la violación de los principios de derecho internacional, el Ministerio expuso que “el artículo 68 no es más que desarrollo de las disposiciones en este escrito reseñadas de la Convención de Roma, tratado internacional creador del concepto de los

derechos conexos, al que adhirió nuestro país con la Ley 48 de 1975, y que ha inspirado las normas contenidas en el capítulo XII de la Ley 23 de 1982 como aquí se ha explicado y el mismo artículo 68 impugnado”.

En relación con la violación con el artículo 44 constitucional el apoderado del Ministerio planteó que “si el aparato normativo tiene el deber de otorgar protección en su favor en cuanto también pueden ser creadores de obras literarias o artísticas, y en tal perspectiva la norma acusada tanto como las aquí citadas del capítulo XII de la Ley 23 de 1982, se instauran para permitir la convivencia pacífica de tales diversos derechos de los que pueden ser titulares niños o adultos”.

Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. Intervención ciudadana.

4.1. Intervención del ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo.

El ciudadano Hernán Antonio Barrero Bravo intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

La norma demandada, según el ciudadano aludido, no “viola ninguna norma de carácter constitucional, si partimos de que el DERECHO DEL AUTOR es un derecho primigenio, inicial y básico, como que es el derecho del creador intelectual de la obra: el AUTOR; mientras que el derecho conexo al del autor, conocido también como vecino, derivado o secundario, se encuentra en posición posterior al del autor, verdadero creador intelectual de la obra”; así, existe una jerarquía del derecho de autor sobre los demás conexos.

4.2. Intervención del ciudadano Jaime R. Echavarría.

El ciudadano Jaime R. Echavarría intervino en el proceso de la referencia en desmedro de la constitucionalidad de la disposición acusada. El sostiene que: “El intérprete es un creador, tiene una actividad profesional que requiere ser considerada en igualdad de condiciones a la de los otros titulares. De ahí que los intérpretes o ejecutantes, como los autores propiamente dichos, también disfrutan de los mismos derechos morales y derechos patrimoniales (Artículo 30 y 76 de la Ley 23 de 1982). Con lo que hemos expuesto, queremos mostrar que el Derecho de autor en el mundo entero ha venido caminando con un tratamiento igual para los intérpretes y productores fonográficos y para los autores. El hecho de haber sido los derechos de autor propiamente dichos, los que primero fueron protegidos por el Convenio de Berna y la Convención Universal, no quiere decir que por mucho más tarde que fueron protegidos los nuevos titulares, no se les dé un tratamiento igual y equitativo. Las relaciones entre autores y artistas no pueden ser marcadas por prioridades o posiciones adquiridas que marcarían un “privilegio” de un titular sobre los demás.

C-040/94

Agrega que “El derecho del intérprete es un estímulo de importancia fundamental en la sociedad, la creatividad artística es auténtica base del desarrollo socio-económico y cultural de un pueblo. Actualmente, los artistas de un país contribuyen a que sus costumbres, sus hábitos y su patrimonio cultural sean mejor conocidos, pero se les debe estimular y se les debe proporcionar una protección efectiva. En consecuencia solicitamos muy respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional que sea declarado inexecutable el Artículo 68 de la Ley 44 de 1993”.

4.3. Intervención del ciudadano Esteban Antonio Salas Sumosa.

El ciudadano Salas Sumosa intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El interviniente afirmó que “el artículo 68 acusado debe mirarse y analizarse en relación con la protección que las Convenciones Internacionales y toda nuestra legislación positiva conceden a los derechos de autor, con las dos características de derechos patrimoniales y morales y con la facultad exclusiva estudiada, que hacen de esta propiedad intelectual una muy distinta a la propiedad común, la cual no está revestida de estas prerrogativas y que, por lo tanto, es reglamentada por leyes especiales. Cuando la ley de los derechos de autor (23 de 1982), habla de los derechos objeto de protección, en su artículo 1º, separa y distingue los derechos de los autores de obras literarias, científicas y artísticas de los que corresponden a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión en sus derechos conexos a los del autor. Lo anterior, agregado a las normas transcritas en el transcurso del presente alegato, que consagran diversas facultades en favor del autor como creador originario, dieron lugar a que el legislador consagrara el principio contenido en el artículo 67, que expresa que los derechos de autor se reputan de orden social, son preferentes y priman sobre los derechos conexos en caso de conflicto, para desembocar en la norma acusada que recoge y concreta todo el bagaje legal y doctrinario, cuantificando la valoración del derecho de autor. La Ley no está desconociendo la protección debida a los derechos conexos, sino colocando las cosas en su justo medio; por ello, en ningún caso se está violando el artículo 13 de la C.N. Sabiamente el legislador dispuso que los derechos de autor son de *interés social* para significar que pertenecen a las instituciones sociales que integran la expresión nacional, para lograr el desenvolvimiento normal y pacífico de la sociedad y los sitúa dentro del orden de los valores predominantes como la moral, el derecho, la cultura, el arte y las demás manifestaciones del pensamiento y del espíritu”.

Así, sostuvo que el “artículo 68 ... desarrolla y cuantifica los presupuestos esbozados en el acápite inmediatamente anterior, en el concepto global del recaudo de los derechos originados en la ejecución pública o divulgación de la obra intelectual, en relación con los derechos conexos, otorgándole al derecho de autor una valoración acorde con su propia naturaleza sin menoscabo de la protección jurídica brindada a los derechos conexos, pero donde la naturaleza de las cosas aconseja colocarlas en su justo medio. Vale, en consecuencia, destacar la sabia disposición del artículo 9º de la Ley 23 de 1982, cuando establece que la protección otorgada al autor tiene como título originario la creación intelectual, sin más requisitos. Y tiene que ser así, ya que el autor a través de las distintas etapas de la humanidad,

ha sido el artífice e inspirador desprotegido de una verdadera reglamentación legal, donde su única carta de presentación es lo que brota de su capacidad cognoscitiva, de su intelecto”.

En ese orden de ideas, solicitó a la Corte Constitucional mantener incólume la norma atacada.

5. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

Estima el Procurador que “la premisa inicial de la demanda cuando afirma que el Legislador de 1992 dictó un estatuto en donde los derechos de autor y los derechos de autor y los derechos conexos están en igualdad de condiciones. Lo hasta aquí expuesto encuentra asidero en el artículo 61 de la Carta en donde se protege de manera general la propiedad intelectual. Cuando la Ley 23 de 1982 decide cubrir dos dimensiones (Derechos de Autor y Conexos) de esa vasta esfera que es la propiedad intelectual, lo hace porque busca proteger la expresión de las ideas, las creaciones del ingenio y la originalidad de un pueblo. De allí, que el factor o razón común para ambas protecciones sea el de que estemos frente a una obra o a una manifestación personal o una expresión del talento, en las que se pueda advertir la originalidad, personalidad y espiritualidad del autor.

Al respecto de los derechos conexos, el Ministerio Público estimó que “nadie niega hoy, en los albores del siglo XXI que aquellos que hacen parte del grupo de ‘conexos’, recuérdese los intérpretes, artistas, ejecutantes, productores de fonógrafos y organismos de radiodifusión, son creadores y por ende autores de lo que hacen. La interpretación, por ejemplo lleva el sello personal del autor y ello justifica que el artículo 4º de la Ley 23 de 1982 al tratar las dos modalidades de derecho exprese que el autor es titular sobre su obra, el artista o intérprete sobre su interpretación, el productor sobre su fonograma, etc. La protección a los derechos conexos especialmente de los artistas intérpretes o ejecutantes se complementa con la facultad contemplada en el artículo 166 de autorizar o prohibir la fijación, la reproducción, la comunicación al público, la transmisión o cualquier otra forma de utilización de sus interpretaciones o ejecuciones. Igualmente se le conceden a esta categoría de sujetos (artistas intérpretes o ejecutantes) los mismos derechos morales que el artículo 30 de la Ley 23 les concede a los autores. En lo que respecta al derecho conexo del productor de fonogramas la ley le otorga el derecho de prohibir o permitir la reproducción del fonograma, y no se consagra para ellos derechos morales”.

Además, el Procurador General de la Nación trajo a consideración, dentro de su concepto, el espíritu del legislador del 93 cuando al comentar el artículo 67 de la Ley 44 de 1993 expuso:

Entraña lo anterior la institucionalización de manera clara y precisa sobre la verdadera naturaleza y valorización del derecho de autor, totalmente distinta de los denominados derechos conexos. En efecto, los derechos de autor son primigenios, originarios, autónomos,

C-040/94

o sea que tienen vida propia; son principales y su prelación deviene de claros y reiterados principios jurídicos universalmente aceptados por todas las legislaciones. Pertenecen a la creatividad del intelecto, ya que es el autor quien realiza la tarea esencialmente humana y personalísima de la creación de la obra. La creación de las obras del ingenio y la cultura no constituyen una industria, sino una actividad intelectual susceptible de aprovechamiento; por ello se afirma que la obra literaria, la obra autoral, existió antes de cualquier explotación industrial.

Los derechos conexos son precisamente eso: conexos, accesorios, derivados, secundarios; en fin sin autonomía propia ya que necesitan para tener existencia, de un derecho principal al cual acceden: el derecho de Autor.

Los primeros se refieren a la creación de la obra intelectual y los segundos a su difusión. Basta la simple lectura del artículo 23 de la Ley 23 de 1982, para comprender sin mayor esfuerzo mental la validez de los anteriores asertos...

En ese orden de ideas, la vista fiscal entendió que “no es posible entonces otorgar razón al demandante cuando reclama violación de la garantía de la igualdad, pues sabido es que ella no se lesiona cuando se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son. No se puede exigir una igualdad de trato al legislador cuando estamos en presencia de situaciones que originariamente son distintas. El presupuesto esencial para proceder a un juicio desde la perspectiva del artículo 13 constitucional es que las situaciones que quieran compararse sean efectivamente equiparables. No es este el caso, puesto que demostrado se dejó que los derechos de autor y los derechos conexos responden a dos categorías diferentes de la propiedad intelectual. La norma acusada pues, continúa la filosofía de protección instaurada desde la Convención de Roma (pues es claro que los titulares de derechos conexos no se desconocen) y decide el legislador en ella proteger especialmente al autor originario de la obra, con la única finalidad de compensar legítimamente un trabajo que supone un esfuerzo consistente en una obra intelectual”.

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 68 (parcial) de la Ley 44 de 1993.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

1. De la Competencia y su materia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la demanda de la referencia, con fundamento en artículo 241 numeral 4°, como quiera que la norma revisada es una Ley de la República.

En este caso concreto la Corte conocerá del proceso con el fin de responder a la siguiente sub-regla:

¿El otorgamiento del 60% del total recaudado por la ejecución pública o divulgación de una propiedad intelectual al autor de la misma constituye una discriminación o una diferenciación constitucional respecto de los derechos de los intérpretes, productores y divulgadores?

2. De los derechos de autor.

Dice así el artículo 61 de la Constitución:

El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca la ley.

Obsérvese que esta norma remite al legislador la facultad de regular los derechos de autor, el cual cumple dicha función como una intervención del Estado en la economía, al tenor del artículo 334 superior, restringiéndose así en la materia la autonomía de la voluntad en nombre de la racionalización y de los altos fines del Estado.

En desarrollo de tales mandatos se expidió entonces la Ley 23 de 1982, “sobre Derechos de Autor”, la cual dispone lo siguiente en su artículo primero:

Los autores de obras literarias, científicas y artísticas gozarán de protección para sus obras en la forma prescrita por la presente Ley y, en cuanto fuere compatible con ella, por el derecho común. También protege esta Ley a los intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, en sus derechos conexos a los del autor.

3. De las diferencias y compatibilidades entre derechos de autor y derechos conexos.

Es preciso delimitar los derechos de autor de los llamados “derechos conexos”, entre los que figuran los derechos de los ejecutantes o intérpretes, los derechos de los productores y los derechos de los divulgadores, como se procede a continuación, para luego analizar su compatibilidad.

3.1. El autor.

Los derechos de autor son los que pertenecen al artista creador original de la nueva obra. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, citada por el Procurador en su concepto, estableció:

Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Por eso están establecidas las notas características del derecho intelectual así: a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor.

C-040/94

del titular; b) Amparo del derecho moral del autor; c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y al propio derecho moral del autor, como lo consagra la misma Ley 23 de 1992 y d) Su existencia, a diferencias de las formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno¹.

3.2. Los derechos conexos.

Como anota el Procurador, “la expresión derechos conexos hace referencia a las personas que participan en la difusión y no en la creación de las obras literarias o artísticas. Comprenden los derechos de los intérpretes, artistas y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. Así pues, la razón de ser del derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, debe buscarse en la existencia de una creatividad semejante a la que realiza el autor, porque sin duda, el artista da a su interpretación un toque personal y creativo”.

3.3. Las relaciones derechos de autor-derechos conexos

En Colombia los titulares de los derechos de autor se encuentran agremiados en la *Sociedad de Autores y Compositores de Colombia -SAYCO-*, así como los titulares de los derechos conexos se encuentran agremiados en la *Asociación Colombiana de Intérpretes y Productores Fonográficos -ACINPRO-*.

Así las cosas, corresponde ahora al reglamento diseñar los mecanismos para garantizar la permanencia de la cohabitación de los derechos de autor y los derechos conexos, mediante mecanismos razonables que permitan coexistir en armonía a los titulares de estos diferentes tipos de derechos.

4. Del derecho de igualdad.

4.1. Noción general.

El Preámbulo de la Constitución de 1991 afirma que la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Por su parte el artículo 13 de la Constitución señala lo siguiente:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 5 de 1987.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

La Corte Constitucional ha establecido lo siguiente respecto del derecho de igualdad:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato desigual a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

- En segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución².

4.2. Aplicación al caso concreto.

A continuación se analiza si en el caso concreto se reúnen los cinco requisitos señalados, con el fin de establecer si el porcentaje fijado en la norma acusada es conforme o contrario a la Constitución, para derivar la Corte de allí la exequibilidad o inexecuibilidad de la norma.

4.2.1. Distinta situación de hecho.

Para la Corte Constitucional es claro que existe una diferencia de hecho entre el autor de una obra artística y las demás personas que intervienen en la ejecución, producción o divulgación de la misma. En efecto, mientras que aquél creó algo nuevo, original y distinto,

² Véase sentencia de la Corte Constitucional a propósito del caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

C-040/94

éstas derivan su oficio de dicha creación. Y si bien puede afirmarse que cada versión de una misma obra es disímil, es lo cierto que, en esencia, la materia prima de toda reelaboración sigue siendo la misma: una única y original creación del espíritu. De allí, por tanto, que se cumpla este primer requisito para diferenciar casos distintos.

4.2.2. Finalidad.

La finalidad de la norma acusada es otorgarle un plus al autor de una obra artística sobre el monto total de la remuneración causada por derechos de propiedad intelectual, así: al autor de la obra le corresponde el 60% de dichos ingresos y a los titulares de los derechos conexos les corresponde el 40% restante. Cabe anotar de paso que lo que la norma hizo fue simplemente modificar los porcentajes anteriores, que eran del orden del 50% para cada parte³. Luego el 10% adicional que introduce el texto que nos ocupa tiene por objetivo “premiar” al autor con respecto a los porcentajes de las demás personas. Conocido es que “el derecho del autor es el salario del artista”. Por tanto existe una finalidad en la norma, por lo que por este segundo aspecto también se cumplen las exigencias señaladas.

4.2.3. Razonabilidad.

¿La norma objeto de examen guarda adecuación con los valores y principios constitucionales?

Para la Corte la respuesta es afirmativa, cumpliéndose así también este requerimiento. Los argumentos de esta afirmación son los siguientes: la Constitución propende por la dignidad del hombre (art. 1°) a través, entre otras modalidades, de un respeto por su cultura (art. 8°); la protección a la cultura, a su vez, implica el reconocimiento y respeto de los derechos de autor (art. 61). Y una forma de garantizar los derechos de autor es otorgándole una remuneración por su creación, que al fin de cuentas es el *modus vivendi* del artista. Es lo que hace la norma revisada.

4.2.4. Racionalidad.

Internamente la Corte encuentra que la norma revisada es racional, como quiera que entre el fin propuesto -premiar la creatividad del autor- y el medio utilizado -un plus del 10% en el reparto de la remuneración-, existe un nexo causal. Esto último conduce necesaria y fatalmente a lo primero. Luego este cuarto requisito también se cumple.

4.2.5. Proporcionalidad.

¿El 10% de incremento en beneficio del autor, y la correlativa disminución para los titulares de los derechos conexos, es proporcional?

³ El proyecto de ley original presentado por el gobierno no incluía este aumento del 10%, según se lee en las páginas 4 a 7 de los Anales del Congreso del 11 de noviembre de 1991. El incremento fue producto de los debates en el Congreso, de conformidad con la Gaceta del Congreso del 14 de septiembre de 1992.

Concretando para el caso particular, la diferenciación introducida por el legislador es adecuada a la Constitución porque se le confiere prioridad a un bien creatividad del autor, sobre otros bienes ejecución -los conexos-, ya que el aspecto de la originalidad es relevante para conferir un tratamiento económico diferencial.

Observa de paso la Corte que en todo caso los derechos de autor y los conexos *cohabitan* en este caso, pues no se trata del sacrificio total de éstos en beneficio de aquéllos, sino sólo de una nueva distribución porcentual en la que todos toman parte.

La cohabitación de tales derechos está además autorizada por el artículo 4° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual tiene vigencia en el orden interno por disposición del artículo 93 superior, cuando afirma que el Estado “podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos...”

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 44 de 1993, que adicionó el artículo 3° de la Ley 23 de 1982, por los motivos expuestos en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-041/94 de febrero 03 de 1994

DOMICILIO-Definición constitucional

La definición constitucional de domicilio excede la noción civilística y comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia.

DOMICILIO-Registro

La regulación legal de los casos y los motivos que pueden justificar un mandamiento judicial de registro domiciliario, al igual que el procedimiento y las formalidades, que deben observarse, responden al diseño central de la garantía que asegura la vigencia de este derecho. En primer término, la persona no queda sujeta a la reducción de su derecho como consecuencia de la actividad reguladora o coordinadora de la administración, ni siquiera de la encargada de la función policiva. En segundo término, la generalidad de la ley previene un tratamiento inequitativo y desigual entre las distintas esferas de autonomía y libertad de los sujetos. En tercer lugar, el procedimiento de adopción de la ley, reviste de legitimidad democrática sus limitaciones y desarrollos.

CONVENIOS INTERNACIONALES-Valor interpretativo

El valor interpretativo de los convenios internacionales vigentes es realzado por la misma Constitución que ordena interpretar los derechos y deberes consagrados en ella de conformidad con los mismos. Pero, cabe anotar, que además de su función hermeneútica, las estipulaciones de los tratados y convenios suscritos por el país, como cabalmente ocurre en esta materia de los derechos del niño, tienen efecto normativo directo una vez han sido incorporados al derecho interno.

PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS/PROTECCION DE LOS NIÑOS

Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores. La coordinación de derechos y la regulación de los

conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans. Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualdad que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia.

DOMICILIO-Inviolabilidad/DOMICILIO-Seguridad

El derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede oponerse al derecho del menor de tener un domicilio seguro. Es evidente que el domicilio tiene un valor instrumental respecto de bienes merecedores de tutela constitucional como lo son la intimidad y la autonomía personal. Dentro de ese espacio aislado de las intervenciones de terceros, se desenvuelve igualmente la existencia de los menores y allí han de encontrar abrigo y protección. Si el aislamiento, faceta constitutiva del domicilio, por la acción o la omisión de quienes deberían cuidar del menor, o por cualquier otra causa, se erige en factor negativo para éste toda vez que gracias a él no puede ser liberado de un peligro que se cierne sobre su vida e integridad física, el instrumento de protección se convierte en medio ominoso de aniquilamiento y deja, por lo tanto, de servir a su fin.

DERECHO A LA VIDA-Menor de edad/DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA-Menor de edad

El Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño -con mayor razón al que se encuentra en peligro de perder su vida y ver menoscabada su integridad física- lo que puede hacer de oficio o a petición de cualquier persona. El deber de protección a cargo del Estado se cumple a través de los jueces y de las autoridades de familia. Estas últimas, en los términos de la ley, son "autoridad competente", para los efectos de rescatar a los menores que se encuentren en situación de grave peligro. Luego, las mismas, de oficio o a petición de cualquier persona, deben hacer realidad el deber de protección a cargo del Estado.

SANCION CONVERTIBLE EN ARRESTO-Naturaleza/DEFENSORES DE FAMILIA-Facultades Policivas/DEFENSORES DE FAMILIA-Facultades sancionatorias

La Constitución prohíbe el arresto por deudas. La sanción pecuniaria que se convierte en arresto no tiene el carácter de deuda. La fuente de la sanción pecuniaria, convertible en arresto, se vincula al poder punitivo y correctivo del Estado, que persigue no el enriquecimiento del erario sino el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y la preservación de intereses superiores que se consideran merecedores de tutela. La naturaleza de la sanción pecuniaria, de otra parte, es puramente represiva y, precisamente, esa finalidad es la que asume el arresto cuando se muestra incapaz de servir ese cometido. Coincide esta Corte con el criterio expuesto por el Procurador, en el sentido de sustentar temporalmente la facultad de las autoridades de policía -cómo lo son los defensores y

C-041/94

comisarios de familia- para imponer penas de arresto en la disposición del artículo transitorio 28 de la Constitución.

DERECHO A LA LIBRE ASOCIACION/ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA

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. Estas asociaciones son vitales para canalizar la obligatoria participación de la sociedad y de los padres en el proceso educativo y formativo de los menores, lo que hace que su finalidad y objetivos particulares sean desde todo punto de vista loables y necesarios.

AUTONOMIA DE PADRES/AUTONOMIA DE EDUCANDOS

Asegurada la autonomía de padres y educandos, en la esfera de los derechos y deberes intransmisibles, resta analizar si la norma acusada quebranta la libertad de asociación positiva o negativa. Si bien la causa mediata de la constitución de cada asociación de padres de familia es la ley, la inmediata se vincula a la libre voluntad de los padres que concurren a su formación. El pluralismo de asociaciones no es expresamente prohibido por la disposición y la interpretación que en ese sentido pretenda hacerse no tendría fundamento constitucional. En verdad, el propósito de la norma lejos de ser prohibitivo, como se advierte en la demanda, es el de generalizar estas asociaciones en todos los establecimientos educativos.

Ref: Demanda N° D-365

Actor: Omar Alberto Franco Becerra

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 43 (parcial), 44, 45, 46, 47, 68 (parcial), 72 (parcial), 223 (parcial), 272 (parcial), 273, 299 (parcial), 312 (parcial), 315, 326, (parcial) y 331 (parcial) del Decreto 2737 de 1989 "por el cual se expide el Código del Menor".

- Facultades policivas y sancionatorias de los defensores de familia.
- Libertad de asociación

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., Febrero tres (03) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 06

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra los artículos 43 (parcial), 44, 45, 46, 47, 68 (parcial), 72 (parcial), 223 (parcial), 273, 299 (parcial) y 331 (parcial) del Decreto 2737 de 1989 "por el cual se expide el Código del Menor".

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El tenor literal de los artículos demandados es el siguiente:

DECRETO NUMERO 2737 DE 1989
(noviembre 27)
por el cual se expide el Código del Menor.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 56 de 1988 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

DECRETA:

...

CAPITULO SEGUNDO

Competencia y procedimiento

...

Artículo 43. Cuando el Defensor de Familia establezca sumariamente que un menor se encuentra en situación de grave peligro, procederá a su rescate a efecto de prestarle la protección necesaria; y si las circunstancias así lo ameritan, ordenará, mediante auto, el allanamiento del sitio donde el menor se hallare, para lo cual podrá solicitar el apoyo de la fuerza pública, la cual no podrá negarse a prestarlo.

C-041/94

Parágrafo. Para los efectos de este artículo se entiende por peligro grave, toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor.

Artículo 44. *Antes de proceder al allanamiento y registro del sitio donde se encuentra el menor, el Defensor de Familia deberá dar lectura del auto que ordena la diligencia, a quien se encuentre en el inmueble. Si los ocupantes al enterarse del contenido del auto, entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el Defensor de Familia suspenderá la práctica del allanamiento.*

Artículo 45. *Si el Defensor de Familia no encontrare persona alguna en el inmueble para comunicarle el allanamiento, procederá a practicarlo.*

Artículo 46. *En la diligencia de allanamiento y registro prevista en los artículos anteriores, deben evitarse las inspecciones inútiles y el daño innecesario a las cosas; en ningún caso se podrá molestar a los habitantes del inmueble con acciones distintas a las estrictamente necesarias para cumplir su objetivo, cual es la protección inmediata del menor.*

Artículo 47. *Durante la diligencia de allanamiento y registro se levantará un acta en la que conste:*

- 1. Si se surtió la comunicación del auto que la ordenó.*
- 2. La identidad de las personas que ocupaban el inmueble.*
- 3. Las circunstancias en que se encontró el menor y los motivos que fueron aducidos para explicar dichas circunstancias.*
- 4. Los demás hechos que el Defensor considere relevantes.*
- 5. Las medidas provisionales de protección adoptadas.*

...

CAPITULO CUARTO

Ejecución de las medidas.

Sección Primera

De la prevención o amonestación.

...

Artículo 68. El incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia de amonestación, acarreará a los infractores la sanción de multa equivalente al valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales, *convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal de multa.* Esta sanción será impuesta por el Defensor de Familia mediante resolución motivada.

...

Sección Segunda

De la custodia o cuidado personal.

...

Artículo 72. El incumplimiento de la orden de asignación provisional de la custodia o cuidado personal del menor, así como de las obligaciones contraídas en el acta de entrega, dará lugar a la imposición, por parte del Defensor de Familia, de las siguientes sanciones:

2. *Arresto inmutable hasta de sesenta (60) días.*

...

TITULO SEPTIMO

Del menor que presenta deficiencia física, sensorial o mental.

CAPITULO PRIMERO

Definición.

...

Artículo 223. La atención de los menores deficientes compete prioritariamente a la familia, y complementariamente y subsidiariamente al Estado, en los términos de este Código.

En este orden el menor tiene derecho a recibir la educación especializada, la capacitación laboral que corresponda y las demás actividades de rehabilitación requeridas.

La renuencia u oposición injustificada de los padres o guardadores a cumplir las obligaciones señaladas en el inciso anterior, será sancionada con multas de uno (1) a doscientos (200) salarios mínimos legales diarios, *convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario mínimo legal de multa*, conforme a las normas del presente Código, sin perjuicio de la aplicación de las medidas de protección que sean necesarias.

TITULO DECIMO

Sanciones especiales que atenten contra los derechos
y la integridad del menor

...

Artículo 272. El que causare maltrato a un menor, sin llegar a incurrir en el delito de lesiones personales, será sancionado con multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimo legal, *convertible en arresto conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del Código Penal*, sin perjuicio de las medidas de protección que tome el Defensor de Familia.

Parágrafo. Para efectos del presente artículo un menor se considera maltratado cuando ha sufrido violencia física o psíquica, o cuando se le obligue a cumplir actividades que

C-041/94

impliquen riesgos para su salud física o mental o para su condición moral o impidan su concurrencia a los establecimientos educativos.

Artículo 273. *Será competente para conocer de esta contravención la Comisaría de Familia del lugar donde se cometió el hecho y en su defecto, el Alcalde o el Inspector de Policía.*

...

PARTE SEGUNDA

Organismos de protección del menor y la familia

TITULO CUARTO

Comisarías de Familia.

...

Artículo 299. Son funciones de las comisarías de familia:

1. Recibir a prevención denuncias sobre hechos que puedan configurarse como delito o contravención, en los que aparezca involucrado un menor como ofendido o sindicado, tomar las medidas de emergencia correspondientes y darles el trámite respectivo de acuerdo con las disposiciones del presente Código y de los de Procedimiento Penal, Nacional, Departamental, Municipal o Distrital de Policía, y de las demás normas pertinentes, el primer día hábil siguiente al recibo de la denuncia.

2. Aplicar las sanciones policivas de acuerdo con las facultades previstas en este Código y las que le otorgue el respectivo Concejo Municipal o Distrital.

3. Efectuar las comisiones, peticiones, práctica de pruebas y demás actuaciones que le soliciten el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los funcionarios encargados de la Jurisdicción de Familia, en todos los aspectos relacionados con la protección del menor y la familia que sean compatibles con las funciones asignadas.

4. Practicar allanamientos para conjurar las situaciones de peligro en que pueda encontrarse un menor, cuando la urgencia del caso lo demande, *de oficio* o a solicitud del Juez o del Defensor de Familia, de acuerdo con el procedimiento señalado para el efecto por este Código.

5. Recibir a prevención las quejas o informes sobre todos aquellos aspectos relacionados con conflictos familiares, atender las demandas relativas a la protección del menor, especialmente en los casos de maltrato y explotación, y atender los casos de violencia familiar, tomando las medidas de urgencia que sean necesarias, mientras se remiten a la autoridad competente.

6. Las demás que le asigne el Concejo Municipal o Distrital y que sean compatibles con la naturaleza policiva de sus responsabilidades.

...

PARTE TERCERA

Disposiciones especiales

...

TITULO SEGUNDO

De la educación.

...

Artículo 312. Los padres o quienes tengan al menor bajo su cuidado, tienen la obligación de vincularlo a los establecimientos educativos públicos o privados, con el objeto de que reciban la educación a que se refiere el artículo anterior.

La violación de esta disposición sin causa justificada, será sancionada con multa de uno (1) a sesenta (60) salarios diarios mínimos legales *convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario*. La sanción será impuesta a prevención por el Comisario de Familia, el Defensor de Familia, el Alcalde Municipal o su delegado, o el Inspector de Policía.

En caso de incumplimiento reiterado de esta obligación, la autoridad que conozca del hecho lo comunicará al Defensor de Familia con el objeto de que se tomen las medidas de protección pertinentes.

...

Artículo 315. *Cada establecimiento de enseñanza tendrá una asociación de padres de familia del plantel, para facilitar la solución de los problemas individuales y colectivos de los menores y propiciar acciones tendientes al mejoramiento de su formación integral y a la participación en actividades que involucren a los asociados en el desarrollo responsable de la crianza, cuidando de los hijos, mejoramiento de su comunidad y del proceso educativo.*

...

TITULO TERCERO

Prohibiciones y obligaciones especiales.

...

Artículo 326. No se podrá expulsar del hogar al hijo menor, ni impedir en forma injustificada su reintegro al mismo.

Quien incumpla lo establecido en el presente artículo, será sancionado con multa de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios, *convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada día de salario de multa*.

Cuando se tratare de menor en estado de gravidez o que presente deficiencia física, sensorial o mental, o se encuentre en tratamiento médico, la sanción a que se refiere el presente artículo no será inferior a treinta (30) salarios mínimos diarios legales *convertibles en arresto en la proporción señalada en el presente artículo*.

La sanción será impuesta a prevención por el Comisario de Familia, o el Defensor de Familia, según el caso, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

...

TITULO CUARTO

De las multas.

Artículo 331. Además de los casos consagrados en este Código, el Defensor de Familia podrá imponer multa de uno (1) a cien (100) días de salario mínimo legal, *convertibles en arresto de un (1) día por cada día de salario*, a las personas que citadas por éste, por segunda vez, se abstuvieren de comparecer sin causa justificada.

En caso de renuencia del particular, además de la posibilidad de imponer nuevas multas, podrá el Defensor de Familia solicitar la colaboración de la fuerza pública para obtener la comparecencia del citado o la ejecución de la decisión administrativa correspondiente.

(Se subrayan las partes demandadas)

II. ANTECEDENTES

1. El Decreto 2373 de 1989 fue expedido por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias otorgadas mediante la Ley 56 de 1988. Como lo señala su artículo 1º, el Código tiene por objeto consagrar los derechos fundamentales del menor, determinar los principios que gobiernan las normas que lo protegen con el fin de evitar o corregir las situaciones irregulares en que pueda encontrarse y que el mismo Código define, señalar las medidas específicas de protección, la competencia y los procedimientos para el efecto, así como establecer y reestructurar los organismos destinados a ese propósito.

2. El ciudadano Omar Alberto Franco Becerra instauró acción de inconstitucionalidad contra las normas transcritas, por considerar que todas ellas -en los fragmentos acusados-, a excepción del artículo 315, vulneran el artículo 28 de la CP. Por su parte, el artículo 315, señala, contraviene el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta.

3. Dentro del término de fijación en lista la Dra. Myriam Stella Ortiz Quintero, en su calidad de Secretaria General encargada de las funciones de Directora General del Instituto de Bienestar Familiar, presentó un escrito en defensa de la constitucionalidad de las normas objeto de censura.

4. El Dr. Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, presentó dentro del término de fijación en lista un escrito de coadyuvancia en relación con los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 68, 72-2, 223-3, 272, 273, 299-4, 312-2, 315 y 326 acusados.

5. Por razones de metodología los cargos y defensas se agruparán a continuación alrededor de las diversas normas acusadas.

- Artículos 43 (parcial), 44, 45, 46, 47 y 299:

En opinión del demandante, los artículos en los apartes acusados vulneran el artículo 28 de la CP, puesto que *“el primero de ellos faculta a los defensores de familia para realizar allanamientos sin necesidad de orden previa emanada de autoridad judicial competente en los casos contemplados en el mismo”*, y los demás se limitan a desarrollar dicha hipótesis.

Señala que para la fecha de expedición del Código del Menor, la Constitución entonces vigente admitía el registro de domicilio en virtud de orden de autoridad competente. En consecuencia, las normas acusadas, al facultar a una autoridad administrativa para autorizar allanamientos, eran conformes a las prescripciones constitucionales, pues *“además de provenir de autoridad competente (defensor de familia), debía ser escrito y cumplir con las formalidades legales (las establecidas en los artículos 44, 45, 46 y 47) y por los mismos motivos que la norma contempla (que el menor se encuentre en situación de grave peligro)”*.

No obstante lo anterior, la Constitución de 1991, en su artículo 28 determinó que no sólo se requiere orden escrita de autoridad competente, sino que debe tratarse, en todo caso, de autoridad judicial y no administrativa. El actor señala que tanto los defensores como los comisarios de familia son autoridades administrativas, no judiciales, por lo que no pueden decretar allanamientos ni registros. Advierte que encuentra legítima la voluntad legislativa de pretender proteger a los menores, razón por la cual no demanda la integridad del artículo 43, pero sí la parte en la que se autoriza *“la actuación “per se” del defensor de familia al decretar y practicar el allanamiento y registro de inmuebles”*.

Considera que la finalidad pretendida por el legislador bien puede lograrse si el defensor de familia solicita a la autoridad judicial la orden pertinente encaminada a proteger al menor en peligro. El artículo 229-4 del Código, dado que concede las mismas facultades censuradas a los comisarios de familia, quienes igualmente forman parte de la rama ejecutiva, devendría inconstitucional por las mismas razones expuestas.

La representante del ICBF señala, en relación con este cargo, que si bien la Constitución de 1991 restringió la atribución de efectuar registros domiciliarios a la autoridad judicial, también estableció excepciones a esta regla, como en el caso de la captura en flagrancia, previsto en el artículo 32 de la Carta. En este orden de ideas, indica, si bien las limitaciones a los derechos y garantías constitucionales han de interpretarse restrictivamente, la previsión del artículo 32 permite inferir que la garantía dispuesta en el artículo 28 no tiene el carácter de absoluta. Afirma que la facultad establecida en el artículo 43 acusado no vulnera el artículo 28 de la CP, toda vez que la función atribuida al Defensor de Familia se limita únicamente al evento en que el menor se encuentre en grave peligro, definida en el estatuto como *“toda situación en la que se encuentre comprometida la vida o la integridad personal del menor”*. El Legislador, prosigue, otorga dicha facultad al Defensor, en atención a la urgencia que una situación como la descrita en la demanda, pues si le impusiera el cumplimiento de innumerables requisitos, la vida del menor podría hallarse en entredicho mientras éstos se cumplen a cabalidad.

C-041/94

A continuación presenta datos estadísticos sobre la violencia a la que están sometidos los niños en Colombia, de conformidad con estudios realizados por el Instituto de Medicina Legal:

“... en 1992 en todo el país se realizaron 2.599 necropsias por muerte violenta en menores de 14 años, de ellas 835 fueron menores de 4 años. La causa de muerte en estos menores fue:

“Homicidio	222
“Accidental	243
“Recién nacido neonatal	370

“De otra parte, en sólo la ciudad de Santafé de Bogotá, se atendieron en 1992, por lesiones personales 2.450 menores de 14 años por los siguientes motivos:

“Violencia intrafamiliar	354
“Accidente de tránsito	544
“Proyectil de arma de fuego	59
“Arma cortopunzante	23
“Arma contundente	1.180
“Otros	290”

Advierte que la norma acusada señala con precisión los casos en que procede la censurada intervención del Defensor de Familia, pues si bien el artículo 28 dispone la obligatoriedad de una orden judicial, en los casos extremos a los que se refiere la disposición se presenta “*un manifiesto antagonismo entre la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y la vida y la integridad personal del menor*”. El artículo 43 es riguroso al señalar las situaciones que se deben verificar para la procedencia de la intervención del Defensor, de manera que no basta la situación de peligro en que se encuentre el menor, pues adicionalmente ésta debe ser grave, tiene que amenazar su vida e integridad personal, y deben ser tales las circunstancias que ameriten una intervención de carácter urgente “*sin las dilaciones que implicaría un trámite judicial*”.

A lo anterior se agrega, continúa la representante, que el Código fue expedido para consagrar positivamente el interés superior de los menores, fundamento ratificado por el artículo 44 de la CP que señala la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás. Esta norma permite a cualquier persona exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Señala que al referirse a autoridad competente alude a aquella encargada de la protección del menor, sin establecer diferenciaciones en razón de su naturaleza judicial o administrativa, y la autoriza para decidir las medidas orientadas a garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los menores y a la sanción de los infractores, dentro del marco impuesto por la Constitución y la ley. En opinión de la Secretaria General del ICBF, “*esta previsión constitucional parte de la base de que la protección del menor requiere de una infraestructura especializada y dinámica*”, que permita a las autoridades competentes, vgr. Defensores de Familia, adoptar las medidas urgentes y extraordinarias a que obliga la situación de los menores en el país.

Los supuestos fácticos de la norma, prosigue, determinan que ante el conflicto entre la inviolabilidad del domicilio y la grave amenaza a la vida e integridad del menor sea imperativa la prevalencia de esta última. Cita a continuación la sentencia 081 del 13 de junio de 1990 de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del doctor Jaime Sanín Greiffenstein, según la cual, por decisión legal, corresponde al Defensor de Familia la protección de los menores, en especial, ante eventos de la gravedad supuesta por la norma. Esta facultad, que califica de policiva y no judicial, posibilita y justifica el medio del allanamiento en caso de necesidad. Advierte que esta competencia también se atribuyó a los Comisarios de Familia con las mismas restricciones, dado que tienen la función de colaborar con el ICBF y demás autoridades encargadas de la protección del menor en situación irregular, facultad cuya constitucionalidad se apoya en los argumentos ya expuestos.

El Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño afirma que los artículos 43, 44, 45, 46 y 47 demandados, al otorgar facultades a los Defensores de Familia para ordenar allanamientos y el artículo 299, al atribuir la misma competencia a los Comisarios de Familia, son inconstitucionales, por transgredir el artículo 28 de la Carta.

Manifiesta en el escrito de impugnación que la norma constitucional señalada *“consagra el amparo domiciliario en lo que hace referencia a cuatro derechos fundamentales: el derecho a la intimidad, a la tranquilidad, a la libertad física y a la seguridad personal”*, cuya garantía reside en la prohibición del registro del domicilio, salvo orden escrita emanada de la autoridad judicial competente. Advierte que, *“más que protegerse el sitio mismo, lo que se busca es amparar a la “persona” en su seguridad, libertad e intimidad”*, por lo que tan sólo en forma excepcional procede una intromisión en el domicilio. La protección constitucional radica básicamente en circunscribir a las autoridades judiciales la potestad de decretar allanamientos, garantía que se vulnera en el caso bajo examen, pues se extiende a los Comisarios y Defensores de Familia, quienes forman parte de la Rama Ejecutiva, y, por tanto, se encuentran constitucionalmente incapacitados para ejercer dicha atribución.

Aclara que las funciones jurisdiccionales a que se refiere el artículo 116 de la Carta y que conforme al mismo pueden ser delegadas en funcionarios administrativos, *“son las pertenecientes a la esfera del denominado derecho administrativo sancionatorio, como las de naturaleza correccional o disciplinaria. En ningún caso las funciones que involucren administración de justicia podrán ser ejercidas por otras Ramas del Poder sin expresa atribución constitucional”*.

- Artículos 68 (parcial), 72 (parcial), 223 (parcial), 272, 273, 312 (parcial), 326 (parcial) y 331 (parcial):

En opinión del demandante, los artículos 68, 72, 223, 312, 326 y 331, autorizan a defensores de familia, comisarios, alcaldes, inspectores de policía o sus delegados a conmutar las multas que pueden imponer dentro de la órbita de sus funciones, por arresto, lo que significa una flagrante vulneración del artículo 28 de la CP, conforme al cual la pena de arresto sólo procede por orden de autoridad judicial y con el cumplimiento de los mismos requisitos exigidos para la práctica del registro. Afirma que *“el interés superior del menor,*

C-041/94

hace necesario que la autoridad encargada de protegerlo tenga los mecanismos idóneos para ello, esto, justifica el hecho de que ante la desobediencia de sus decisiones, o como sanción al maltrato de los menores, puedan imponer sanciones fuertes, y capaces de disuadir, a los infractores de las normas tutelares de los niños”, lo que no significa, prosigue, que puedan estar legalmente autorizadas para el ejercicio de competencias reservadas por la Constitución a los jueces. Por ello, anota, únicamente se demandan los apartes en que se autoriza a dichos funcionarios a ordenar un arresto, quedando a salvo lo relativo a las sanciones pecuniarias.

Los artículos 272 y 273 del Decreto 2737 de 1989, por su parte, conforman unidad jurídica, indica el demandante, pues el primero establece las sanciones pecuniarias conmutables en arresto, mientras que el segundo de ellos señala las autoridades competentes para imponerlas. Los mismos argumentos expresados fundamentan la acusación contra estas dos disposiciones.

La Secretaria General del ICBF afirma que *“ante la reiterada violación de los derechos de los niños, deben establecerse sanciones, para los transgresores, que les obliguen a cumplir con sus obligaciones; es así como se ha facultado a determinadas autoridades para en caso de incumplimiento convertir la sanción pecuniaria en arresto”*. La justificación constitucional de esta competencia, la encuentra la representante en el artículo 28 transitorio de la CP, a cuyo tenor, los funcionarios indicados en el Código del Menor son competentes para continuar conociendo de los hechos punibles sancionados con arresto, mientras se expide la ley que atribuya su conocimiento a las autoridades judiciales.

El Dr. Córdoba Triviño señala, al igual que la demanda, que estas normas vulneran el artículo 28 de la CP, pues autorizan a funcionarios administrativos para imponer multas convertibles en arresto, en contravención de lo dispuesto en la norma constitucional, pues de conformidad con lo señalado en ella, se atribuye exclusivamente a la autoridad judicial la facultad sancionatoria y la posibilidad de limitar la libertad de las personas, por lo que resulta imposible asignar esta potestad a autoridades distintas.

Agrega que, según el artículo 295 del Decreto 2037 de 1989, las Comisarías de Familia tienen carácter policivo, y *“las conductas señaladas en las normas acusadas no configuran “hechos punibles”, sino faltas de carácter administrativo, salvo la prevista en el artículo 272 que tipifica una contravención. Tampoco son “sancionables actualmente con pena de arresto”, pues el arresto en este caso es supletivo. La sanción ordenada en las normas acusadas es la multa, que se convertirá en arresto sólo en el caso de que no sea satisfecha”*. Señala que esto implica que a las normas acusadas no se les pueda aplicar el artículo 28 transitorio de la CP, pues el Constituyente no quiso *“dejar a las autoridades administrativas la potestad de sancionar esas conductas con arresto, ni siquiera de manera transitoria”*.

- Artículo 315:

El actor afirma que esta norma vulnera el derecho a la libertad de asociación consagrado en el artículo 38 de la CP. En su sentir, la norma *“establece la obligatoriedad de que cada*

establecimiento de enseñanza tenga una asociación de padres de familia del plantel, a fin de que estas faciliten la solución de los problemas, ...”, lo que contraviene la libertad que se garantiza en la norma constitucional. Considera que ésta significa ser libres “*para que se conformen las asociaciones que a bien tengan los habitantes del territorio, libre para darse sus propios estatutos, libre para asociarse a las ya existentes, libre para confederarse en asociaciones de un nivel superior, libre para retirarse de aquéllas a las que uno pertenece y obviamente libre para disolverse*”. En este orden de ideas opina que la ley no puede obligar a las personas a concurrir a la formación de una asociación determinada, como lo pretende la norma acusada, al prescribir que los padres de familia de los centros educativos deben asociarse, y al obligar a que en cada institución educativa “*haya “una” asociación de padres de familia*”. Para el demandante, esta disposición impediría la coexistencia de dos o más asociaciones de padres de familia, al igual que el ejercicio de la no asociación, en contradicción con la libertad que se predica de este derecho fundamental.

La defensa afirma que el artículo 315 no vulnera la Constitución, concretamente su artículo 38. En su opinión, la norma no restringe el derecho de asociación, sino que, contrariamente a lo afirmado por el demandante, lo posibilita y garantiza para los padres de familia, con el fin de que hagan valer los derechos de sus hijos ante las autoridades del plantel. Además, advierte, los padres pueden escoger si se asocian o no. Tampoco se impide que los padres de familia se agrupen en diversas asociaciones, “*aunque por razones de orden si es posible disponer que sólo una de ellas tenga la personería oficial ante el plantel, de acuerdo con sus reglamentos, sin perjuicio de que asociaciones distintas puedan presentar solicitudes o sugerencias*”. Agrega que la norma cuestionada es un simple desarrollo del artículo 67 de la CP, de la Ley Orgánica de la Educación de julio 28 de 1980 (sic) - artículos 73 y 74 -, de los Decretos 1625 de 1972, 1360 de 1981, 466 de 1983 (sic), por lo cual solicita a la Corte declararlo exequible.

5. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 43 -en la parte acusada-, 44, 45, 46 y 47 y las expresiones “de oficio o” y “o del defensor de familia” contenidas en el artículo 299. Por su parte, solicita se declaren ajustados a la Constitución los artículos 68, 72, 223, 312, 326, 331, 272 y 273, en lo impugnado.

Como asunto preliminar el señor Procurador advierte que varias de las disposiciones acusadas ya fueron objeto de examen por la Corte Suprema de Justicia y declaradas conforme a la Constitución de 1886, en sentencia del 13 de junio de 1991. Sin embargo, procede un nuevo examen bajo los parámetros de la Carta de 1991, tal como lo ha señalado en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, que el Procurador indica ha de efectuarse frente a los artículos 43 a 47, 72, 299, 312 y 326 del Decreto 2737 de 1989.

En relación con la facultad que se atribuye a los funcionarios administrativos -Comisarios y Defensores de Familia- de decretar allanamientos, el Procurador indica que ésta se opone a los nuevos mandatos constitucionales. Señala que bajo las prescripciones de la Constitución de 1886, tanto las autoridades judiciales, como las de orden policivo, quedaban comprendidas bajo el concepto de “autoridad competente” del artículo 23, motivo que llevó

C-041/94

a la Corte de Justicia a declarar constitucional el allanamiento decretado y practicado por el defensor de familia, con la condición de la amenaza a la vida e integridad del menor como justificantes de dicha actuación. A la luz del nuevo ordenamiento supremo, en su artículo 28, *“dentro de una orientación garantista de los derechos que consagra la misma Carta para su efectivización”*, la autoridad competente resulta ser únicamente la judicial. De esta manera el artículo 43 acusado, al habilitar al Defensor de Familia para ordenar allanamientos, y los artículos 44 y siguientes que regulan la forma para llevar a cabo esta diligencia, desconocen abiertamente el artículo 28 de la CP, al igual que las expresiones *“de oficio o”* y *“o del Defensor de Familia”* contenidas en el artículo 299.

A continuación, explica, para *“efectos de lograr un completo entendimiento del tema que ocupa la atención de este Despacho en los aspectos que restan de la acusación, es pertinente analizar el espíritu y filosofía que orienta toda la legislación que protege los derechos del menor en nuestro país”*, para lo cual alude a diversos instrumentos internacionales que consagran la protección especial de los niños y la prevalencia de sus derechos -Declaración de los Derechos del Niño de 1959, Declaración de Ginebra de 1924 sobre Derechos del Niño, Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre Derechos del Niño adoptada en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1989, incorporada al ordenamiento interno mediante la Ley 12 de 1991-, así como al artículo 44 de la CP, que señala la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños sobre los de los demás. En relación con esta disposición cita la ponencia de la Subcomisión Primera presentada a la Comisión V en la Asamblea Nacional Constituyente, y en la que se expresa:

“Cuando se dice que los “derechos del niño están primero que los derechos de los demás” y que cualquier persona puede exigir su cumplimiento, se está por primera vez reconociendo el derecho de los vecinos a proteger los niños de su comunidad, denunciando discreta o abiertamente esa enorme cantidad de casos de maltrato que se escuchan y se ven aún sin quererlo, y que hoy no se pueden evitar porque los derechos del niño no han sido reconocidos o priorizados. Muchas violaciones o atentados sexuales, mutilaciones o destrozos físicos o psicológicos se podrán evitar en el futuro gracias a la resuelta determinación de reconocer que la sociedad debe rodear y salvar a los niños, si pretende mejorar sus futuras generaciones...”

De conformidad con lo expuesto, el Procurador General de la Nación considera que la atribución a autoridades administrativas de la facultad para imponer multas conmutables en arresto, a pesar de lo ordenado en el artículo 28 de la Carta, está justificado por la misma Constitución, que en su artículo 28 transitorio autorizó a las autoridades de policía para seguir conociendo de los hechos punibles sancionables con pena de arresto, mientras se expidiera la ley que asigne su conocimiento a las autoridades judiciales. Está justificado, prosigue, porque los Defensores de Familia al igual que las Comisarías, son organismos de carácter policivo - artículo 295 del Decreto 2737 de 1989 - como también los alcaldes e inspectores de policía - artículo 315-2 de la CP -, por lo que, en virtud del artículo 28 transitorio, pueden *“válidamente imponer una medida correctiva del arresto, en el evento de que la persona obligada a cancelar una multa no la satisfaga, hasta tanto el legislador*

haga realmente operante el artículo 28 de la Constitución”, interpretación prohijada por la Corte Constitucional, en sentencia T-490 del 13 de agosto de 1992, la que cita en los apartes pertinentes.

En relación con la supuesta violación del derecho a la libre asociación por parte del artículo 315 del Decreto 2737 de 1989, el concepto fiscal considera que este último *“desarrolla muchos de los principios consagrados tanto en los instrumentos internacionales sobre los derechos del menor, como en las normas constitucionales que consagran la prevalencia de los derechos del niño, sobre los derechos de los demás. El mismo artículo hace referencia igualmente sobre la obligación que tienen los padres de familia de participar activamente en el proceso de capacitación y formación integral de sus hijos”*, obligación que se desprende del artículo 44 de la CP en su inciso segundo, conforme al cual corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado brindar asistencia y protección al menor, con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el pleno ejercicio de sus derechos.

La disposición acusada, anota, no señala una obligación en cabeza de persona determinada de conformar la asociación de padres de familia, *“sino que se proyecta como una obligación genérica”* sobre quienes tengan la voluntad de concurrir a su formación. Advierte que la finalidad buscada por el legislador con la norma es la de lograr la colaboración entre el Estado, la familia y la sociedad para que los niños obtengan un desarrollo normal, equilibrado y sano y se evite que los padres deleguen la formación integral de los menores en los centros educativos. Aunque el Procurador no lo expresa, de las consideraciones expuestas puede deducirse que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma en cuestión.

III. FUNDAMENTOS.

Competencia.

1. Esta Corte es competente para resolver en forma definitiva la demanda presentada contra los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 68, 72, 223, 272, 273, 299, 312, 315, 326 y 381 del Decreto 2373 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-5 de la CP. En efecto, el Decreto fue expedido con base en las facultades extraordinarias de la Ley 56 de 1988.

La inviolabilidad del domicilio.

2. La controversia que suscita la demanda gira en torno de la legitimidad constitucional de las órdenes de allanamiento de los sitios donde pudieren estar menores, producidas por los defensores y comisarios de familia -autoridades administrativas de policía- si las circunstancias así lo ameritan, con el objeto de prestarles la protección necesaria en caso de peligro grave que pueda comprometer su vida o su integridad personal.

Si bien las normas legales acusadas establecen las formalidades y el motivo de la indicada diligencia, los autos mediante los cuales los defensores y los comisarios de familia decretan allanamientos no tienen el carácter de *mandamiento escrito de autoridad judicial competente*,

C-041/94

pues quienes los expiden son funcionarios públicos pertenecientes a la órbita administrativa (DL 2737 de 1989, arts. 277 y 295).

Las diferentes tesis que propugnan la inexecutableidad de las normas del Código del Menor relativas a esta suerte de allanamientos -formuladas por el actor, el Procurador y el Defensor del Pueblo-, observan justamente la ausencia de este último requisito, lo que determinaría la violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 28 de la CP. A ellas se opone el planteamiento expuesto por la Secretaría General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que postula la executableidad, la que tendría asidero en la relatividad del derecho a la inviolabilidad del domicilio que en la Constitución reconoce excepciones que no se limitan a la hipótesis del delincuente sorprendido en flagrancia que se refugia en su propio domicilio (CP art. 32); precisamente, la imperiosa protección del menor que arriesga grave y peligrosamente su vida y su integridad personal, constituiría otra excepción a la sacralidad del domicilio cuya tutela se desplaza ante la necesidad de ingresar a él, así sea coactivamente, con la finalidad de ponerlo a salvo y garantizar sus derechos fundamentales que, como lo expresa el artículo 44 de la Carta “prevalecen sobre los derechos de los demás”.

El debate se centra en determinar el alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio. ¿Desprovistos del mandamiento escrito emanado de autoridad judicial competente pueden los mencionados funcionarios públicos de la administración -defensores y comisarios de familia- ordenar y practicar allanamientos domiciliarios enderezados a rescatar a menores cuya vida e integridad personal se encuentra en grave peligro? La Corte, en los apartados siguientes, procederá a esclarecer esta cuestión.

3. El artículo 28 de la CP reconoce el derecho a la “libertad de domicilio e inviolabilidad del domicilio”, como una de las más genuinas y preciadas manifestaciones específicas de la libertad personal. El normal desenvolvimiento de la persona y la necesidad de intimidad, llevan al individuo y a la familia a establecer una serie de relaciones más o menos duraderas con ciertos ambientes y lugares físicos que, en su conjunto, por constituir privilegiadas proyecciones espaciales de su personalidad y sede de sus afectos, sentimientos, esfuerzos y actividades, traducen una esfera propia de autonomía personal que debe estar a cubierto de cualquier tipo de intrusión, molestia, interferencia o invasión externa. El objeto del derecho a la inviolabilidad del domicilio es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona.

La interdicción al ingreso coactivo de terceros y de la autoridad pública y al registro del domicilio fuera de las taxativas excepciones que contempla la norma constitucional, es el principal medio que garantiza la privacidad, interés y necesidad del individuo que dentro del espacio que él elija debe asegurarse y rodearse de inmunidad frente a todo tipo de intromisiones y agresiones externas, pues no se trata simplemente de resguardar un sitio o ubicación física sino de preservar la condición de posibilidad de su misma intimidad, lo que no es posible sin reservar un espacio aislado de las influencias y actos provenientes del entorno social y de la autoridad y que sólo esté sujeto al control de la persona que hace del mismo un reflejo personalísimo de su propio ser. De ahí que la definición constitucional de

domicilio exceda la noción civilística y comprende, además de los lugares de habitación, trabajo, estudio, todos aquellos espacios o recintos aislados en los que la persona normal y legítimamente pretenda desarrollar su propia vida privada, separada de los terceros y sin su presencia.

La tutela constitucional del domicilio es semejante a la que se discierne a la libertad personal. En efecto, todo registro o penetración en el domicilio no puede llevarse a cabo sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (CP art. 28). Excepcionalmente, se excusa el mandamiento escrito de autoridad judicial. La Constitución permite a los agentes de la autoridad, para el acto de la aprehensión, ingresar en el domicilio del delincuente sorprendido en flagrancia que allí se ha refugiado; si se acogiere a domicilio ajeno, deberá preceder requerimiento al morador (CP art. 32).

La exigencia del mandamiento escrito de autoridad judicial representa para la persona la garantía de que una instancia imparcial y alejada de la administración, examinará en los términos de la ley y del caso concreto la procedencia de ordenar la entrada coactiva a su domicilio. De lo contrario, el derecho a la inviolabilidad del domicilio quedaría a merced de la administración y desaparecería como tal. No cabe duda que franqueada esta vía cada agencia administrativa encontraría, en su respectivo campo, razones de interés general para subordinar el interés particular de la intimidad que subyace a este derecho fundamental.

El mandamiento judicial, de otra parte, sólo puede librarse para alcanzar objetivos específicos y precisos que correspondan al supuesto legal. “Los motivos” y “los casos” en los que se admite su expedición, no pueden ser vías generales a través de las cuales se acceda indiscriminadamente a la vida privada de una persona. No tendría sentido esta garantía constitucional, si el legislador, en lugar de fijar con claridad y exactitud las taxativas hipótesis de registro domiciliario, regulara la materia con latitud. Igualmente, perdería eficacia el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, si el juez emite una orden de registro cuya finalidad no se encuentre escrupulosamente delimitada y su motivo debidamente individualizado y declarado.

La regulación *legal* de los casos y los motivos que pueden justificar un mandamiento judicial de registro domiciliario, al igual que el procedimiento y las *formalidades*, que deben observarse, responden al diseño central de la garantía que asegura la vigencia de este derecho. En primer término, la persona no queda sujeta a la reducción de su derecho como consecuencia de la actividad reguladora o coordinadora de la administración, ni siquiera de la encargada de la función policiva. En segundo término, la generalidad de la ley previene un tratamiento inequitativo y desigual entre las distintas esferas de autonomía y libertad de los sujetos. En tercer lugar, el procedimiento de adopción de la ley, reviste de legitimidad democrática sus limitaciones y desarrollos.

C-041/94

La protección del niño.

4. La norma legal acusada articula una medida de protección del menor expuesto a una situación de grave peligro de su *vida e integridad personal*. La operación de rescate se confía a los defensores y comisarios de familia que, si las circunstancias lo ameritan, podrán ordenar el allanamiento del sitio donde el menor se hallare. Esta disposición hace parte del Código del Menor cuyo principio rector es la *protección del menor* (DL 2737 de 1989, art. 22).

5. En lo que interesa a este proceso es importante destacar que el mencionado Código, entre los derechos del menor, enuncia el *derecho intrínseco a la vida y la obligación del Estado de garantizar su supervivencia y desarrollo (art 4º)* y el *derecho a que se proteja su integridad personal* (art. 16). Con el objeto de garantizar su protección se identifican diversas situaciones en las que se juzga que el menor se encuentra en situación irregular. Una de ellas es precisamente la situación de abandono o de peligro, que se tipifica cuando el menor:

“(1) Fuere expósito;

(2) Faltaren en forma absoluta o temporal las personas que, conforme a la ley, han de tener el cuidado personal de su crianza y educación; o existiendo, incumplieren las obligaciones o deberes correspondientes, o carecieren de las calidades morales o mentales necesarias para asegurar la correcta formación del menor;

(3) No fuere reclamado en un plazo razonable del establecimiento hospitalario, de asistencia social o del hogar sustituto en que hubiere ingresado, por las personas a quienes corresponde legalmente el cuidado personal de su crianza y educación;

(4) Fuere objeto de abuso sexual o se le hubiere sometido a maltrato físico o mental por parte de sus padres o de las personas de quienes el menor dependa; o cuando unos u otros lo toleren:

(5) Fuere explotado en cualquier forma, o utilizado en actividades contrarias a la ley, a la moral o a las buenas costumbres, o cuando tales actividades se ejecutaren en su presencia;

(6) Presentare graves problemas de comportamiento o desadaptación social;

(7) Cuando su salud física o mental se vea amenazada gravemente por las desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho o de derecho, en el divorcio, en la nulidad del matrimonio, o en cualesquiera otros motivos”.

6. Señala el artículo 36 del Código del Menor que el Instituto de Bienestar Familiar, por intermedio del defensor de familia del lugar donde se encuentre el menor, declara las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Al término de la investigación- la que se abre previa la citación de quienes de acuerdo con la ley deben responder del cuidado personal, crianza y educación del menor- se expide una resolución por medio de la cual se declara, si es del caso, el abandono o peligro que se predicen del menor y se adoptan las medidas de protección que pueden consistir en (1) la prevención o amonestación a los padres o a las personas de quienes dependa; (2) la atribución de su custodia o cuidado personal al pariente más cercano

que se encuentre en condiciones de ejercerlos; (3) la colocación familiar; (4) la atención integral en un Centro de Protección Especial; (5) la iniciación de los trámites de adopción del menor declarado en situación de abandono, y (6) cualesquiera otra cuya finalidad sea la de asegurar su cuidado personal, proveer a la atención de sus necesidades básicas o poner fin a los peligros que amenacen su salud o su formación moral.

7. Las normas acusadas describen una de las más graves situaciones de grave peligro que se cierne sobre el menor. Por ello se inscriben en el procedimiento consagrado en la ley y enderezado a su protección, el que concluye, como se ha dejado expuesto, con medidas de índole correctiva o preventiva.

8. Los acuerdos y las declaraciones internacionales sobre derechos del niño suscritos por Colombia -Declaración de los derechos del niño, ONU, 1959 y Convención sobre los derechos del niño de 1989, aprobada por la Ley 12 de 1991- postulan expresamente el principio del *interés superior del niño* y el deber de *protección especial* (Declaración de los derechos del niño del 20 de noviembre de 1959, principio 2; Convención sobre los derechos del niño, artículo 3). En lo que concierne al tema específico de la materia aquí tratada -protección inmediata que debe dispensarse al menor que se encuentre en una situación de peligro grave para su vida e integridad personal-, deben tomarse en consideración las siguientes normas:

- “El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro” (Declaración de los derechos del niño de 1959, principio 8).

- “El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación”. (Declaración de los derechos del niño de 1959, principio 9).

- “Los Estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”. (Convención sobre los derechos del niño, art. 4).

- “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. Los estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”. (Convención sobre los derechos del niño, art. 6).

- “Los Estados partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger el niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación y tratamiento y observación ulterior de los casos antes

C-041/94

descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial”. (Convención sobre los derechos del niño, art. 19).

- “Los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales” (Convención sobre los derechos del niño, art. 34).

- “Los Estados partes velarán porque: a) ningún niño sea sometido a torturas o penas crueles o degradantes (...). b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente (...)” (Convención sobre los derechos del niño, art. 37).

9. Dispone el artículo 19 del Código del Menor que los convenios y tratados internacionales ratificados y aprobados por Colombia, relacionados con el menor deberán servir de guía de interpretación y aplicación de las normas que integran ese cuerpo. Ese valor interpretativo de los convenios internacionales vigentes es realzado por la misma Constitución que ordena interpretar los derechos y deberes consagrados en ella de conformidad con los mismos (CP art. 93). Pero, cabe anotar, que además de su función hermenéutica, las estipulaciones de los tratados y convenios suscritos por el país, como cabalmente ocurre en esta materia de los derechos del niño, tienen efecto normativo directo una vez han sido incorporados al derecho interno.

Del estudio de las normas internacionales citadas y de la normativa legal, puede derivarse como conclusión que ellas confluyen en asegurar una plena y prioritaria protección del niño en todas las dimensiones de su bienestar físico y espiritual y de su desarrollo personal, procurando que éste sea completo y armonioso, tarea que compromete al Estado, a la entera sociedad y a la familia.

Desde la perspectiva de los convenios internacionales suscritos por Colombia, la medida de protección inmediata plasmada en las normas acusadas, tiene pleno asidero como mecanismo preventivo y eficaz a través del cual se busca garantizar la vida y la integridad física de los menores, derechos éstos reconocidos en todos los instrumentos internacionales y cuya efectividad compromete la responsabilidad internacional del país. “El interés superior del niño”, unido al principio de “protección especial”, sirven de marco de referencia para estimar si en eventos de urgente necesidad consideraciones puramente organizativas del estado aparato -mandamiento judicial o auto administrativo de allanamiento- pueden prevalecer sobre el derecho intrínseco a la vida del menor y a su integridad personal. Desde esta óptica, puede afirmarse sin hesitación, la respuesta estatal acertada será aquella que, atendidas las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso concreto pueda, con mayor eficacia y prontitud, poner a salvo la vida del menor y su incolumidad física: vale decir, la actuación pública, administrativa o judicial, que sea más congruente con el interés superior del niño, aquí representado por su vida y su integridad física. El legislador consideró que en esas precisas e impelentes circunstancias, los órganos de policía encargados directamente de la protección del menor -defensores y comisarios de familia- eran los más idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales amenazados, máxime tratándose de una función eminentemente preventiva. Ese juicio del legislador que bien puede ajustarse a los

compromisos internacionales contraídos por el país, es el que debe ser analizado desde el punto de vista de la Constitución Política.

10. La Constitución reserva al niño una tutela privilegiada, como se desprende del texto de los artículos 44 y 45 de la C.P. Se dispone en el artículo primeramente citado:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

“ La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás”.

El artículo 45, por su parte, señala:

“El adolescente tiene derecho a la protección y formación integral.

“El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud”.

Según el artículo 42 de la CP la pareja tiene el deber de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores e impedidos.

Adicionalmente, el artículo 50 de la Carta establece que 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.

En materia laboral, la Constitución ordena que el estatuto del trabajo tenga en cuenta como principio mínimo fundamental la protección especial al trabajador menor de edad (CP art. 53). Finalmente, a voces del artículo 67 de la CP la educación será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y comprenderá como mínimo un año de preescolar y nueve de educación básica.

11. El lugar preeminente que el niño y sus derechos ocupan en la Constitución, fue inequívocamente descrito en las diferentes ponencias. La intención del Constituyente, en este tema, no puede ser más manifiesta:

C-041/94

“El artículo propuesto se presenta en una forma sencilla, de fácil identificación y comprensión, para que todas las personas ejerzan tutela sobre los derechos del niño y puedan exigir su cumplimiento, porque el ejercicio de estos derechos involucra a la sociedad entera, pues los niños dependen de la solidaridad de ésta para crecer, formarse y ser adultos. Incluye, además, una síntesis de dichos derechos destinados a facilitar al niño la comprensión y el ejercicio de los mismos, durante la enseñanza curricular, de acuerdo con su grado de desarrollo y sus capacidades.

“...”

“De tal manera, el artículo expone los derechos de protección; con los cuales se ampara al niño de la discriminación, el abandono en cualquiera de sus formas, las prácticas lesivas a la dignidad humana y de cualquier tipo de indefensión que coloque en peligro su desarrollo físico y/o mental.

“Igualmente el articulado concreta la responsabilidad primigenia de los padres y de la familia, en lo que se refiere a la asistencia, educación y cuidado de los niños; de la sociedad, porque éstos requieren de ésta para su formación y protección; y del Estado para suplir la falta de los padres o para ayudar cuando éstos no puedan proporcionar al niño los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

“El texto del artículo, entonces, privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos, y como interés supremo de la raza humana.

“Ya en cuanto al texto mismo, se deben hacer dos breves observaciones:

“1. Cuando se dice que “los derechos del niño están primero que los derechos de los demás” y que cualquier persona puede exigir su cumplimiento, se está por primera vez reconociendo el derecho de los vecinos a proteger a los niños de su comunidad, denunciando discreta o abiertamente esa enorme cantidad de casos de maltratos que se escuchan y se ven aún sin quererlo, y que hoy no se pueden evitar porque los derechos del niño no han sido reconocidos o priorizados.

“Muchas violaciones o atentados sexuales, mutilaciones o destrozos físicos o psicológicos se podrán evitar en el futuro, gracias a la resuelta determinación de reconocer que la sociedad debe rodear y salvar a los niños, si pretende mejorar sus futuras generaciones” (Gaceta Constitucional N° 85, Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria, “Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos”, p. 6 y 7).

12. A la luz de los antecedentes de las normas constitucionales transcritas y de su propio texto, es claro que los derechos del niño y los correlativos deberes de la familia, la sociedad y el Estado, reciben en la Constitución un notorio reforzamiento institucional. Los principios de protección especial y de superior interés del menor, así como los derechos, ya reconocidos en el plano legal y en los convenios internacionales, se elevan a nivel constitucional y se los

dota de prevalencia “sobre los derechos de los demás”. El compromiso que la Constitución establece con el bienestar físico y espiritual del menor y con el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, no se ha limitado a configurar derechos fundamentales a partir de sus pretensiones básicas de protección, sino que su persona como tal ha sido elevada a la categoría de *sujeto fundamental* merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Repárese en la contextura abierta del artículo 44 de la CP que, luego de consagrar los derechos fundamentales del niño, efectúa un reenvío a la ley y a los tratados internacionales con el objeto de completar su disciplina protectora y preceptiva, de modo que a los derechos que provengan de estas fuentes se extienda la garantía constitucional como quiera que “los derechos de los niños -con independencia de su fuente- prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental - debilidad - y la trascendencia de promover decididamente su crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. De ahí que, se reitera, la tutela de la Constitución no se circunscriba a manifestaciones o pretensiones específicas, como ocurre en general con los restantes derechos fundamentales de las personas, sino que abarque al niño en su plenitud, vale decir, en la integridad de su dimensión existencial.

La consideración del niño como *sujeto privilegiado* de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla *pro infans* (CP art. 44). Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualdad que realiza el mismo constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia.

13. La Constitución le otorga carácter fundamental al derecho del niño a la vida y a la integridad física (CP art. 44), sellando de esta manera la protección que a estos bienes le conceden la ley y el derecho internacional. Las medidas de allanamiento que en situaciones de peligro grave pueden ordenar las indicadas autoridades administrativas, si bien se orientan a la inmediata protección del menor pueden, de otro lado, vulnerar el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Procede la Corte, a continuación, a resolver el conflicto planteado.

Intimidad y vida e integridad física del menor.

14. Las medidas de allanamiento, cuestionadas por provenir de autoridades administrativas, tienen el carácter de dispositivos de emergencia para proteger de manera inmediata la vida y la integridad física del niño amenazado. Estos bienes a los que la Constitución reserva un amparo especial, en las circunstancias propias de este tipo de allanamientos, pueden colisionar con el interés a la intimidad domiciliaria, igualmente garantizado por la Constitución. Dado que en situaciones de extremo peligro, el menor tiene un derecho constitucional y legal a su protección, que aquí se traduce en su pronta recuperación, los titulares de derechos enfrentados son el niño y los ocupantes del inmueble. Los dos bienes e intereses que están en juego corresponden a la privacidad de los ocupantes y a la vida e integridad física del niño.

15. La prevalencia constitucional de los derechos del niño, debe, en lo posible, evitar el menor sacrificio de los restantes derechos, procurando precaver incluso las situaciones de conflicto. A este respecto el artículo 44 acusado, incorpora una cautela que, de cumplirse, permitiría soslayar cualquier asomo de disputa de derechos. Allí se dispone que “si los ocupantes al enterarse del contenido del auto -cuya lectura previa es obligatoria-, entregaren al menor sin resistencia o si se desvirtuaren los motivos que originaron la medida, el defensor de familia suspenderá la práctica del allanamiento”. Este aspecto de la norma, sin duda alguna, abona la razonabilidad de la medida.

16. El alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio, tiene relación directa con los deberes que se exigen a los terceros y a la autoridad para su materialización. En principio, el correlato de este derecho se patentiza en un deber de abstención a cargo de éstos últimos consistente en no molestar ni penetrar su domicilio, salvo que sea con el permiso del titular y en los eventos y con las formalidades prescritas en la Constitución.

El deber de protección que la Constitución y la ley asigna a las autoridades de familia, que se torna más exigente en situaciones de manifiesto peligro de la vida e integridad física de los niños, no puede trocarse en abstención sin que esos bienes superiores sucumban. En esas eventualidades el bien menor se sacrifica en aras de la preservación del bien mayor.

El titular del derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede razonablemente considerar ni esperar que aún en caso de grave peligro para la vida y la integridad física del menor, las autoridades de familia se guen por el deber de abstención que normalmente han de observar y que conforma junto a la obligación pasiva de los restantes miembros de la comunidad, el correlato necesario de su derecho. Por el contrario, si cabe prever una conducta por parte de las referidas autoridades, ella es la del cumplimiento activo del deber de protección del niño, así ello implique penetrar en su domicilio. Desde este punto de vista puede sostenerse que no se vulnera el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues éste no tiene el alcance de inhibir en el supuesto fáctico de la norma demandada el deber positivo de protección para evitar el daño a cargo de las autoridades de familia, que en esas circunstancias, como en ninguna otra, es acusadamente apremiante.

17. No en pocos casos, cubiertos por la norma demandada, el estado de grave peligro en que puede encontrarse la vida o la integridad física del menor, puede originarse en la acción o en la omisión de sus padres y familiares a quienes incumbe en primer término su protección. La actuación preventiva de las autoridades de familia, en estos casos, constituye un especie de subrogado de la protección dejada de prestar por parte de los allegados y demás personas responsables del cuidado del menor. En esta hipótesis, oponerse al allanamiento dirigido a la recuperación del menor, puede representar un abuso del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en cuanto pretende ocultar el incumplimiento del propio deber de cuidado y protección, aparte de que así se frustraría una legítima acción de solidaridad social ante situaciones que ponen en peligro la vida o la salud de las personas (CP art. 95-1 y 2).

18. El derecho a la inviolabilidad del domicilio no puede oponerse al derecho del menor de tener un *domicilio seguro*. Es evidente que el domicilio tiene un valor instrumental respecto de bienes merecedores de tutela constitucional como lo son la intimidad y la autonomía personal. Dentro de ese espacio aislado de las intervenciones de terceros, se desenvuelve igualmente la existencia de los menores y allí han de encontrar abrigo y protección. Si el aislamiento, faceta constitutiva del domicilio, por la acción o la omisión de quienes deberían cuidar del menor, o por cualquier otra causa, se erige en factor negativo para éste toda vez que gracias a él no puede ser liberado de un peligro que se cierne sobre su vida e integridad física, el *instrumento de protección* se convierte en *medio ominoso de aniquilamiento* y deja, por lo tanto, de servir a su fin. La medida de protección no puede ser otra que la de suministrar al menor un *domicilio seguro* y para ello se precisa su recuperación. La resistencia a esta diligencia, por parte de los ocupantes del inmueble traspasa el umbral del *derecho a un domicilio seguro* que corresponde al menor, lo que pone de presente un ostensible irrespeto al derecho ajeno -el del niño- y un abuso de los propios (CP art. 95-1). La Constitución no garantiza el derecho a la inviolabilidad del domicilio con este alcance.

19. Estima la Corte que la situación contemplada en la norma acusada debe ser, como en la misma se indica, excepcionalmente grave, pues de lo contrario sería indispensable obtener el mandamiento judicial de allanamiento. Es la actualidad e inminencia de un daño considerable que puede afectar la vida o la integridad física del menor, la que excusa la presencia del juez y la iniciación de un proceso. La lógica que subyace a esta suerte de actuación administrativa y que la justifica, es la de que la medida de protección sólo puede ser eficaz si es inmediata. La necesidad urgente de recuperar al menor, en las circunstancias vislumbradas por la ley, es inconciliable con la actuación judicial. De otra parte, el establecimiento sumario de la situación de grave peligro que afronta el menor es compatible con la naturaleza preventiva de la diligencia, como quiera que la práctica de las pruebas con audiencia de la parte contraria, tampoco se aviene con la celeridad que reclama la acción administrativa de recuperación.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la responsabilidad, penal y disciplinaria, en que pueden incurrir los funcionarios que con ocasión del allanamiento violen la ley, abusen de su autoridad o adelanten la diligencia pese a que las circunstancias objetivamente consideradas no lo permitan.

C-041/94

20. Como ya se ha expresado en esta sentencia, la Constitución no ampara el abuso en el ejercicio del derecho fundamental propio (CP art. 95-1). Cuestionar sobre la base de la ausencia de mandamiento judicial, la diligencia de allanamiento, dadas las condiciones y presupuestos anotados, vulneraría el principio de igualdad sustancial, toda vez que el rescate del menor es una medida especial de protección que se toma en consideración de su estado de debilidad manifiesta y se orienta a compensarlo de manera eficaz e inmediata (CP art. 13), enfrentando si es del caso a los agentes del daño que se aprovechan de su impotencia y fragilidad y pretenden, por la vía del aislamiento ilegítimo, perpetuarlas.

21. El Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño -con mayor razón al que se encuentra en peligro de perder su vida y ver menoscabada su integridad física- lo que puede hacer de oficio o a petición de cualquier persona (CP art. 44). El deber de protección a cargo del Estado se cumple a través de los jueces y de las autoridades de familia. Estas últimas, en los términos de la ley, son “autoridad competente”, para los efectos de rescatar a los menores que se encuentren en situación de grave peligro. Luego, las mismas, de oficio o a petición de cualquier persona, deben hacer realidad el deber de protección a cargo del Estado (CP art. 44).

22. Los particulares que acuden en defensa del menor cuya vida e integridad física corren grave riesgo, aún sacrificando derechos y bienes de terceros, pueden esquivar la acción penal si concurren los requisitos de la legítima defensa o del estado de necesidad (Código Penal, art. 29), que le restan antijuridicidad a su conducta - con más veras a la luz de la norma constitucional que obliga a toda persona a “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas” (CP art. 95-2). *A fortiori*, la antijuridicidad de la conducta de las autoridades de familia que, en los términos de la ley, penetran en domicilio ajeno para rescatar a un menor que se encuentra en situación de grave peligro para su vida e integridad física, debe descartarse de manera absoluta en cuanto esa acción se cumple en estricto obediencia de un imperioso deber constitucional y legal y, además, ella responde a un evidente *estado de necesidad* (CP art. 44 y Código Penal, art. 29-1 y 5).

23. Si el conflicto entre los intereses en juego - en sus respectivos ámbitos garantizados por la Constitución - se lleva hasta sus últimas consecuencias, habrá de ensayarse un criterio de jerarquización que resulte plausible. Entre los bienes jurídicamente protegidos, la vida y la integridad física, como supuestos de los restantes derechos, tienen carácter primario. En consecuencia, su salvaguarda debe ser prioritaria. La privacidad y la autonomía como exigencias inherentes a la dignidad humana, presuponen la vida y la integridad corporal; sin ella la estructuración de planes y la búsqueda de sigilo, carecen de sentido. Finalmente, el sacrificio de los mencionados bienes primarios no es restituible. No quiere con lo anterior la Corte significar que la tutela de la intimidad esté desprovista de trascendencia. Ella es, por el contrario, esencial en una sociedad democrática respetuosa del valor de la autonomía. Es ante la hipótesis de un creciente conflicto entre el bien de la vida y el de la intimidad, que esta última debe encontrar acomodo en un espacio que permita la preservación de la primera.

24. Establecida una necesidad específica de protección y asistencia del niño subsumible en un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, los conflictos que genere frente a otros derechos y que no pudieren resolverse de otro modo que apelando a la jerarquización de los intereses, serán decididos según lo ordena el mismo constituyente dándole prelación a los derechos del primero (CP art. 44). La especial calidad del niño como *sujeto privilegiado* de la sociedad se proyecta en esta particular regla de prioridad que modula los ámbitos de los restantes derechos, a partir de la exigencia y condición de que los suyos sean satisfechos o respetados en primer lugar. La ordenación que se establece a partir de esta regla no conduce indefectiblemente a reducir y erosionar los espacios asignados a los diferentes derechos. Cada miembro de la sociedad como titular de derechos debe conjugar en el ejercicio de su propia libertad, tanto sus propias exigencias y necesidades como las de la sociedad que singularizan al niño como sujeto merecedor de protección. De este modo, los derechos, en general, deben en su núcleo esencial ser expresión de un cierto equilibrio o ajuste entre estos diferentes imperativos. A este respecto resulta ilustrativa la norma acusada cuando prevé la suspensión de la diligencia de allanamiento en el evento de la entrega del menor sin resistencia o de la desestimación de los motivos que originaron la medida. Lo que pone de presente justamente que el ejercicio responsable del derecho fundamental por parte del titular, en este caso, puede, si se realiza de determinada manera coexistir y armonizar plenamente con el derecho de protección del menor. Cuando ese ajuste o equilibrio no se consigue, la regla de prioridad servirá para operar los necesarios desplazamientos entre los diferentes derechos.

Los argumentos anteriores son suficientes para desechar los cargos contra los artículos 43, 44, 45, 46, 47 y 299 del Decreto 2737 de 1989, en las partes acusadas, las cuales no infringen las normas constitucionales señaladas en la demanda ni ninguna otra de la Carta.

Sanciones convertibles en arresto.

25. Los cargos que el actor endereza contra los artículos 68, 72, 223, 312, 326, 272 y 273 del Decreto 2737 de 1989, que comparte en su escrito el Defensor del Pueblo, se fundamentan en la presunta violación del artículo 28 de la CP que ordena que toda pena de arresto sólo puede ser impuesta en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Contrariando el canon constitucional, anota el demandante, las sanciones consagradas en las disposiciones legales acusadas se libran por parte de los defensores y comisarios de familia y los demás funcionarios de la administración que en ellas se mencionan.

26. Los supuestos a los que las normas citadas subordinan la imposición de diversas sanciones pecuniarias, corresponden al incumplimiento de importantes deberes a cargo de los padres o de quienes tengan al menor bajo su cuidado. Si tales sanciones no se cancelan, de acuerdo con determinadas reglas, las mismas se convierten en pena de arresto.

27. La Constitución prohíbe el arresto por deudas (CP art. 28). La sanción pecuniaria que se convierte en arresto no tiene el carácter de deuda. La fuente de la sanción pecuniaria, convertible en arresto, se vincula al poder punitivo y correctivo del Estado, que persigue no

C-041/94

el enriquecimiento del erario sino el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y la preservación de intereses superiores que se consideran merecedores de tutela. La naturaleza de la sanción pecuniaria, de otra parte, es puramente represiva y, precisamente, esa finalidad es la que asume el arresto cuando se muestra incapaz de servir ese cometido.

28. Si la pena pecuniaria no se cancela y la misma no se muta en arresto, puede perder eficacia disuasiva la sanción. El juicio de reprochabilidad de una específica conducta, corre el riesgo de tornarse en pauta no obligatoria de conducta si a la conducta desviada y a la elusión de su respectiva sanción no sigue consecuencia adversa alguna. No merece glosa constitucional que el legislador busque asegurar, mediante el arresto sustitutivo, la efectividad de su propio mandato sancionatorio.

29. La consagración de penas y sanciones constituye una competencia propia del legislador que, en principio, es libre para asignar diferentes consecuencias negativas a los comportamientos que considera reprochables e injurídicos, de acuerdo con criterios de proporcionalidad. Si desde un comienzo había podido el Legislador establecer la pena de arresto, no se ve la razón por la que deba abstenerse de consagrarla de manera subsidiaria, esto es, para el caso de que la pena monetaria no se satisfaga.

30. Por último, coincide esta Corte con el criterio expuesto por el Procurador, en el sentido de sustentar temporalmente la facultad de las autoridades de policía -como lo son los defensores y comisarios de familia- para imponer penas de arresto en la disposición del artículo transitorio 28 de la Constitución que reza así: *“Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de las mismas”*. En relación con esta atribución, señaló esta Corte lo siguiente: *“La norma transitoria cubre tanto los hechos punibles de irrespeto o desobediencia a la autoridad, como las demás contravenciones especiales, particularmente las consagradas en la Ley 23 de 1991, cuya competencia está atribuida a las autoridades de policía”*¹.

Lo expuesto y la confrontación integral efectuada por la Corte, no permitirá dar curso favorable a la solicitud de inexecutable de las normas analizadas.

Libertad de asociación.

31. Dispone el artículo 315 del DL 2737 de 1989 que *“Cada establecimiento de enseñanza tendrá una asociación de padres de familia del plantel, para facilitar la solución de los problemas individuales y colectivos de los menores y propiciar acciones tendientes al mejoramiento de su formación integral y a la participación en actividades que involucren a los asociados en el desarrollo responsable de la crianza, cuidado de los hijos, mejoramiento de su comunidad y del proceso educativo”*.

¹ Corte Constitucional, sentencia T-490/92.

El actor estima que la norma citada viola el artículo 38 de la CP que consagra la libertad de asociación. La vulneración, a su juicio, se origina en la obligatoriedad legal de constituir en cada plantel educativo una asociación de padres de familia y para éstos de asociarse a la misma. El Procurador y la Secretaría General del Instituto de Bienestar Familiar, defienden la exequibilidad del precepto, y a este respecto aducen que se respeta la libertad de los padres para no ingresar a estos cuerpos que, además, como integrantes de la comunidad educativa están llamados a participar en el proceso formativo de los menores.

32. El derecho a la libre asociación, consagrado en la Constitución y reconocido en los tratados internacionales suscritos por Colombia (CP 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.

34. Lo expuesto sugiere mirar con prevención las normas legales que ordenan la creación de entes asociativos. Por vía excepcional, siempre que la solución normativa haya sido necesaria para superar problemas de coordinación social de otra manera insalvables, puede considerarse admisible su consagración legal si ella persigue un fin público digno de tutela y el esquema asociativo no interfiere con la autonomía y derechos fundamentales de las personas.

35. Eliminada la disposición legal, nadie podrá asegurar que espontáneamente las fuerzas sociales se conducirán de manera tal que en cada plantel del país se conformara una asociación de padres de familia. La ley, en este caso, viene a suplir una dificultad inicial de autoconvocatoria de las fuerzas sociales. Ahora, estas asociaciones son vitales para canalizar la obligatoria participación de la sociedad y de los padres en el proceso educativo y formativo de los menores (CP arts 67 y 68), lo que hace que su finalidad y objetivos particulares sean desde todo punto de vista loables y necesarios.

Paralelamente a la actividad de la asociación, a través de la cual se cumple una porción significativa de las responsabilidades de la sociedad en materia educativa, individualmente los padres y los educandos en sus distintas esferas y también frente al centro docente pueden

C-041/94

y deben sin intermediación de ente alguno ejercer sus derechos y satisfacer debidamente sus deberes. Con otras palabras, los derechos fundamentales de los padres, así como sus deberes, no requieren ser canalizados por las respectivas asociaciones cuya función es agregativa y reforzadora y; de ninguna manera, supletiva de la que directamente les incumbe.

36. Asegurada la autonomía de padres y educandos, en la esfera de los derechos y deberes intransmisibles, resta analizar si la norma acusada quebranta la libertad de asociación positiva o negativa. Si bien la causa mediata de la constitución de cada asociación de padres de familia es la ley, la inmediata se vincula a la libre voluntad de los padres que concurren a su formación. El pluralismo de asociaciones no es expresamente prohibido por la disposición y la interpretación que en ese sentido pretenda hacerse no tendría fundamento constitucional. En verdad, el propósito de la norma lejos de ser prohibitivo, como se advierte en la demanda, es el de generalizar estas asociaciones en todos los establecimientos educativos.

Finalmente, la ley en estricto rigor no obliga a los padres a ingresar a las asociaciones que se constituyan o a permanecer indefinidamente en ellas.

No se observa, por lo dicho, que la disposición acusada vulnere precepto alguno de la Constitución.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar exequibles los artículos 43, 44, 45, 46, 47, 68, 72, 223, 272, 273, 299, 312, 315, 326 y 331 del Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor, en las partes demandadas.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

C-041/94

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-046/94
de febrero 10 de 1994**

**CUENTA PARA EFECTOS FISCALES-Concepto/PROCESO DE
RESPONSABILIDAD FISCAL**

Se entiende por "cuenta", para efectos fiscales, el informe acompañado de los documentos que sustentan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por las personas responsables del erario. La revisión puede concluir con el fenecimiento de la cuenta examinada si no se encuentran observaciones. En caso de identificarse en una cuenta fallas, inconsistencias, alcances u otras irregularidades de las que puedan derivarse responsabilidades a cargo del cuentadante, la misma deberá remitirse con todos sus soportes al órgano de control fiscal competente con el objeto de que por su conducto se adelante el respectivo proceso de responsabilidad fiscal.

FENECIMIENTO FISCAL

Es un principio general aceptado, aún en materia civil, que la aprobación de una cuenta no se extiende "al dolo contenido en ella" de modo que por este aspecto carecen de validez los pactos de no pedir más por las mismas. Si es del caso, pueden en consecuencia, deducirse alcances de cuentas fenecidas sin observaciones si ellas se aprobaron sin detectar el dolo que se escondía en sus soportes. De otra parte, las atribuciones de los órganos de control fiscal que decretan los fenecimientos no alcanzan hasta condonar el dolo que puede viciar las operaciones examinadas o su presentación. Finalmente, el fenecimiento se sustenta en la regularidad de las operaciones subyacentes a la cuenta respectiva, y su calificación depende de los elementos de juicio que el órgano de control tenga a su disposición, pudiendo cambiar si nuevas pruebas revelan realidades inicialmente no percibidas, en cuyo caso de la primera calificación no podría derivarse un juicio de tolerancia acerca de la actuación ilegal.

**GESTION FISCAL-Firmez de los actos/ENRIQUECIMIENTO ILICITO/
ERARIO PUBLICO**

De la Constitución no puede deducirse criterio alguno que indique a partir de qué momento las actuaciones administrativas o las puramente técnicas de fiscalización de la

gestión fiscal, deben adquirir firmeza y ser fuente de derechos u obligaciones para ciertos sujetos favorecidos o afectados por ellas. Se trata, sin duda, de una materia enteramente deferida a la ley que, con apoyo en las más variadas razones, puede definir lo que puede denominarse cosa decidida en materia administrativa o en materia de control fiscal. No obstante que la Corte considera que la regulación del grado de certeza e inmutabilidad de los fenecimientos no es propiamente materia constitucional y se libra, por lo tanto, a la discreción del legislador, cabe señalar que la no concesión de firmeza a los fenecimientos que respalden operaciones ilícitas o fraudulentas, en razón de la vigencia del valor superior de la rectitud en el manejo de los dineros públicos, tiene pleno sustento en la Carta Política. La máxima según la cual nadie puede enriquecerse a costa del erario está inscrita en la propia Constitución.

PRINCIPIO DE MORALIDAD/GESTION FISCAL

La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el principio de la moralidad que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. La sociedad, a través de los órganos de control fiscal, tiene derecho legítimo a comprobar, en cualquier momento, la conducta de sus agentes. También éstos tienen en su favor el derecho, de que la sociedad examine su patrimonio y sus actuaciones y, para el efecto tienen el deber y la carga de facilitar, promover y exigir el más abierto examen de su conducta y de las operaciones realizadas.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Término para la iniciación/ ACCIÓN DE REPARACION DIRECTA

Si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya, el mismo término deberá predicarse mutatis mutandis de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado. Lo anterior no es óbice para que los autores de las operaciones fraudulentas o irregulares puedan ser objeto de investigación y sanción penal y que, en este caso, la entidad respectiva obtenga la correspondiente indemnización.

Ref: Demanda N° D-343

Actor: Juan Federico Jiménez Delgado

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

C-046/94

Juicio Fiscal

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero 10 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Aprobado por Acta N° 08

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso ordinario de constitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal del artículo 17 es el siguiente:

LEY 42 DE 1993

(enero 26)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

TITULO I

Del control fiscal: Sus principios, sistemas y procedimientos técnicos.

CAPITULO I

Principios y sistemas

...

Artículo 17. Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se iniciará el juicio fiscal.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, la que fue publicada en el Diario Oficial N° 40.732 del 27 de enero de 1993. Dicha ley comprende el conjunto de preceptos encaminados a establecer los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero, los organismos competentes para ejercerlo en los distintos niveles territoriales y los procedimientos jurídicos aplicables (art. 1°). Como lo señala su artículo 8°, la vigilancia fiscal tiene como fin determinar, en períodos concretos, la óptima asignación de los recursos del Estado con el fin de maximizar sus resultados, la obtención de bienes y recursos -en igualdad de condiciones de calidad- al menor costo, el logro oportuno de los resultados y su relación con los objetivos y metas trazados. El artículo 17 acusado permite levantar el fenecimiento de cuentas e iniciar un juicio fiscal, si, con posterioridad a la revisión de aquéllas, aparecen pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares por parte de los responsables del manejo de los recursos de la Nación.

2. El ciudadano Juan Federico Jiménez Delgado instauró ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el citado artículo 17 por considerarlo violatorio de los artículos 1, 2, 4, 5, 12, 13, 15, 21, 23, 28, 29, 83, 85, 267 y 268-5 de la CP.

Afirma que la disposición acusada, al autorizar la “*reapertura de un juicio fiscal de cuentas, mediante el levantamiento del fenecimiento sin responsabilidad fiscal previamente otorgado, es notoriamente inconstitucional y abiertamente ilegal*”. En su opinión, el finiquito o paz y salvo de las cuentas constituye para el titular una “*situación jurídica concreta*”, que no puede ser desconocida sin el consentimiento previo del beneficiario de la misma, quien “*tiene derecho a una seguridad jurídica, aunque sea la que brinda el simple transcurso del tiempo, por el abandono de las acciones*”. Afirma que la seguridad jurídica, constante del sistema constitucional y legal colombiano, se halla presente en instituciones como la prescripción adquisitiva y extintiva de las acciones, la caducidad y la revocatoria directa de los actos administrativos. En su sentir, el factor común que las engloba es el de su “*ejercicio dentro de unos precisos marcos y límites temporo-espaciales, de derecho público, de acuerdo con la procedencia de los supuestos fácticos que en cada caso, la originan o, que la sepultan por su abandono*”.

Además, indica, la existencia de “pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares”, requiere de la calificación previa por parte de una autoridad judicial, sin que sea admisible

C-046/94

delegar esta facultad en la autoridad de control fiscal. De conformidad con lo expuesto, a juicio del demandante se vulnera *“el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, al respeto de su dignidad humana, a su buen nombre, a la honra, a recibir igual trato y protección de las autoridades; ...”*. Además se quebranta el debido proceso, concluye, puesto que la norma acusada no señala un término dentro del cual pueda ser ejercida esta facultad *“discrecional de los Contralores”*.

3. Dentro del término de fijación en lista de la norma, fueron presentados en Secretaría tres escritos en defensa de las normas acusadas. Uno de ellos está suscrito por el señor Contralor General de la Nación, Dr. Manuel Francisco Becerra Bamey. Otro, fue presentado por el ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves, y el último, por el Dr. Antonio José Núñez Trujillo, en calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, escritos que se resumen a continuación.

4. El señor Contralor General manifiesta que la norma acusada no resulta contraria a la Constitución Política. Señala que el levantamiento del paz y salvo está limitado a aquellos eventos en que aparezcan pruebas de operaciones fraudulentas o de irregularidades en el manejo de las cuentas, *“lo cual no atenta contra el debido proceso ni contra la igualdad de las personas ante la ley. Lo que persigue este artículo es darle la posibilidad a la Contraloría de que vuelva a estudiar cuentas que aunque ya se les hubiere hecho la revisión formal, a posteriori se pruebe que existieren hechos fraudulentos y de esta forma la Contraloría General no avale con un “PAZ Y SALVO” hechos delictuosos”*.

Para el señor Contralor, el demandante incurre en una equivocación, pues la supuesta violación del debido proceso se estructuraría, en su opinión, por la *“reapertura de un juicio fiscal de cuentas, ...”*, cuando en realidad no autoriza a reabrir el juicio sino el examen de las cuentas, concepto que, de conformidad con el artículo 15 de la ley, se define como *“el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario”*.

Tampoco encuentra que se configure violación alguna del artículo 267 de la CP. Por el contrario, advierte, el mecanismo previsto en la norma fortalece el ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría, pues se erige como una forma adicional de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que administren fondos o bienes de la Nación. Esta facultad también garantiza el cumplimiento de la función prevista en el artículo 268-5 de la CP, que el actor estima vulnerado, *“pues si existiere alguna responsabilidad por el ejercicio de la actividad administrativa, no importa el transcurso del tiempo, ésta aún existe si se probaren operaciones fraudulentas”*. Agrega que no *“permitirle a un órgano de control revisar nuevamente los documentos soportes de una cuenta en cualquier tiempo, ..., constituiría una llave abierta a la corrupción administrativa contra la cual luchamos”*.

Finalmente, el señor Contralor indica que la facultad prevista en el artículo 17 demandado estaba prevista en el Decreto 911 de 1932 -artículo 29- y en la Ley 58 de 1946 -artículo 11-, normas vigentes hasta la expedición de la Ley 42 de 1993 y retomadas por el legislador.

5. En idéntico sentido se pronuncia el ciudadano Pablo Segundo Galindo Nieves. Afirma que el fenecimiento al que alude el precepto cuestionado, que data desde los orígenes de la Contraloría, no hace tránsito a cosa juzgada, pues dicha providencia, como acto administrativo que es, puede ser revocada o modificada, bien por el funcionario que la dictó o por su superior, de oficio o a solicitud de parte, en los términos del Código Contencioso Administrativo. Manifiesta igualmente que el contenido de la norma acusada es, en términos generales, el mismo de los artículos 29 del Decreto 911 de 1932 y del 11 de la Ley 58 de 1946, así como de los artículos 20 y 83 de la Resolución N° 7008 de 1978, dictada por el Contralor en desarrollo de los artículos 59 y 60 de la anterior Constitución, reproducidos hoy en los artículos 267 y 268 de la CP.

Agrega a lo anterior que no puede argüirse la intemporalidad de la reapertura del examen de cuentas, pues ésta se enmarca dentro de los términos generales de la prescripción y caducidad de derechos y acciones previstos en la Ley 153 de 1887, en el Código Civil en sus artículos 2535 y siguientes y en el Código Contencioso Administrativo, en el acápite destinado a regular los medios de extinción de las acciones judiciales y administrativas. Tampoco se está ante una facultad discrecional de los contralores, manifiesta, dado que la vigilancia de la gestión fiscal y el establecimiento de la responsabilidad que de ésta se derive, están sujetos a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Ley 42 de 1993. El levantamiento del finiquito no depende de la apreciación particular del agente fiscalizador sino que corresponde a una obligación en caso de comprobarse el supuesto de hecho de la norma.

Tampoco se opera un desconocimiento del debido proceso, afirma. Si del examen de la cuenta se aprecian irregularidades, ha de iniciarse el correspondiente juicio fiscal, en los términos del artículo 72 y siguientes de la Ley 42 de 1993, cuyo trámite garantiza el debido proceso, dado que establece las formas propias del juicio y señala las oportunidades procesales para la efectividad del derecho de defensa para el presuntamente implicado.

6. Por su parte, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, anota que el cargo por supuesta violación del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica no guarda ninguna relación con el contenido de la norma. Además, advierte, la demanda no cumple con uno de los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991 para la admisibilidad de las demandas, cual es el de señalar la razón de la competencia de la Corte.

Señala que la nueva Constitución transformó los antiguos lineamientos relativos a la administración, control y responsabilidad de los funcionarios públicos. El estado social de derecho implica *“una relación íntima entre el control y la responsabilidad funcional fuerte”*, que se desarrolla en la Ley 42 de 1993. *“En este sistema, el funcionario muta en su condición de responsable ante la comunidad”*, prosigue. *“Ya no se trata de aquel funcionario, las más de las veces irresponsable, lastre de una forma organizativa que cohonestaba la apropiación de la función pública para beneficio de sus transitorios titulares, sino que es evidente que estamos en presencia de uno que tiene un papel más activo y comprometido con los lineamientos que le dicta su función. En este sentido, responde por sus acciones y omisiones y, para el efecto, la Constitución y la ley dota, tanto al Estado como a los*

C-046/94

particulares, de los mecanismos necesarios para que dicha responsabilidad sea efectiva y real”.

Desde esta perspectiva resulta inadmisibles argumentar la vulneración de derechos tales como la honra, dignidad o igualdad con ocasión del levantamiento del fenecimiento de cuentas, cuando éste se fundamenta en evidencias concretas que permitan deducir una conducta deshonestas por parte de un funcionario encargado del manejo de recursos fiscales, conocidas con posterioridad a la rendición de las cuentas. Por el contrario, manifiesta el apoderado, un evento como el señalado no vulnera estos derechos, pues la garantía del debido proceso *“no equivale a una franquicia de averiguaciones oficiales para quienes, habiendo sido beneficiados con exoneración, resulten afectados por evidencias posteriores de malos comportamientos”*. El procedimiento, indica, está consignado en la Ley 42 y ampara un adecuado ejercicio del derecho de defensa, dado que concede a la persona investigada la debida oportunidad procesal para ser oída y exonerada en caso de ser inocente. Adicionalmente, advierte, tanto la administración como el funcionario, tienen derecho al esclarecimiento de estas situaciones dudosas.

El juicio fiscal, manifiesta el escrito de defensa, deviene de la potestad sancionatoria que la Constitución otorga al funcionario encargado del control fiscal - artículo 268-5 de la CP -, competencia que no es facultativa sino imperativa, y en razón de la cual debe dotarse al funcionario de las herramientas indispensables para su cumplida ejecución, entre las que debe admitirse la de poder sancionar al funcionario que no haya rendido sus cuentas en forma satisfactoria. En su opinión, es *“tan cierto lo anterior y tan ajustado a la defensa del erario, que la Ley 42 dispone que el mencionado juicio se realiza con prescindencia de la responsabilidad disciplinaria y penal”*.

Observa que el juicio fiscal, según la definición del artículo 79 de la Ley, tiene como fin determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación, proceso que en su regulación por la Ley 42 reúne todos los elementos que garantizan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la CP. Adicionalmente, los eventuales vacíos normativos se suplen con las disposiciones del Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal, según sea el caso, de conformidad con el artículo 89 de la citada Ley. Por todo lo anterior no puede considerarse se tipifique una supuesta violación al debido proceso.

Tampoco se trata de una atribución intertemporal, (sic) pues los términos *“no corren desde el fin (sic) del juicio fiscal sino desde que las autoridades conocen las nuevas pruebas que arrojan sombras de duda sobre el fenecimiento de cuentas”*. Si en materia penal, prosigue la defensa, pueden reabrirse las investigaciones, a pesar de la existencia de sentencia absolutoria, cuando aparecen nuevos hechos o pruebas no tenidos en cuenta, ni se establece un término para la revisión de las sentencias, dado que los términos son los de la acción penal, que se interrumpe con el auto de revisión o proceder, en materia fiscal debe admitirse las mismas posibilidades. *“La remisión que hace la ley al Código de Procedimiento Penal (art. 89) permite suponer que, en ausencia de un término propio, es aplicable en este caso el término máximo de prescripción previsto en la ley penal, y que el levantamiento del*

fenecimiento es fundamentalmente equivalente a la revisión de la sentencia basada en la causal tercera". De lo anterior, concluye, puede afirmarse que dicha revisión no es inconstitucional, como tampoco el eventual levantamiento del fenecimiento.

7. El señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corte declarar exequible el precepto acusado. En efecto, afirma que la Constitución de 1991 fortaleció la función pública del control fiscal ejercida por la Contraloría de la República, *"ante la necesidad de adecuar los sistemas de control fiscal a las nuevas formas de organización y operación estatal, que han adquirido especial relevancia a partir de los reconocimientos constitucionales y legales de regímenes autonómicos para la atención de la gestión pública"*. Lo anterior, explica el concepto fiscal, llevó a ampliar el control pues, además de la verificación del cumplimiento de los requisitos legales o administrativos, se involucra ahora un criterio finalista, con el fin de evaluar el cumplimiento de las metas y de garantizar la diligencia, eficacia y eficiencia de la administración. Observa que precisamente este último propósito llevó también al robustecimiento del control disciplinario sobre los funcionarios estatales -arts. 2, 122 y 123 de la CP-.

El artículo 122, relativo al manejo de los recursos públicos, estableció la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas para aquellos servidores públicos que sean condenados por la comisión de delitos contra el patrimonio estatal. En opinión del Procurador, esta mayor severidad del régimen del funcionario público deviene del reconocimiento por parte del Constituyente *"de una desafortunada realidad, en donde el erario público es fuente de enriquecimiento ilícito de algunos servidores estatales, creando entonces un régimen severo, con proyecciones en el campo fiscal, disciplinario y aún penal para salvaguardar el adecuado manejo de la cosa pública"*.

Señala que el control disciplinario y el fiscal se rigen por principios comunes, no obstante lo cual, cada uno conserva su autonomía e independencia, sin perjuicio de su eventual concurrencia. El artículo demandado forma parte del marco normativo del control de tipo fiscal, manifiesta, y el supuesto de hecho del mismo *"permite diferenciar el "acto de la operación", del "sujeto" que la realiza, así que cuando la primera ha sido revisada y objeto de un finiquito, tal hecho no crea una situación concreta y particular en favor del operador, quien por el contrario queda sujeto en su actuar, a una evaluación de su gestión, que se realizará como lo ordena la Constitución, de manera posterior por la Contraloría"*.

En uno y otro caso, aclara, la Contraloría es competente para levantar el finiquito e iniciar el juicio fiscal, dado que están involucrados el interés general y el patrimonio de la Nación. Tras explicar la naturaleza de la revisión de cuentas, que se concibe como un informe, anota que en ésta la Contraloría ejerce funciones de policía judicial, de acuerdo con el artículo 271 de la CP y el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, normas que la habilitan para constatar la verificación del supuesto de hecho del artículo 17, levantar el finiquito, iniciar y adelantar el juicio fiscal, proferir el fallo a que hubiere lugar y poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos materia de las investigaciones con el fin de establecer la responsabilidad penal o disciplinaria del caso.

C-046/94

Indica que si bien en relación con la responsabilidad personal del funcionario, la función punitiva del Estado se desarrolla dentro de los términos que fija la ley, éste no es el caso del examen de la cuenta, pues por *“su origen y demostrado el fraude o la irregularidad ésta no puede subsistir, ni tampoco el finiquito que la amparaba. Se traduce entonces el fallo de responsabilidad fiscal en un título que presta mérito ejecutivo, independiente de las presuntas responsabilidades de otro tipo que puedan eventualmente configurarse y que afectan la conducta desarrollada por el implicado”*. En mérito de lo expuesto, concluye el Procurador, ni se conculca el marco constitucional de la Contraloría ni el de la responsabilidad de los funcionarios públicos, como tampoco el debido proceso.

III. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la CP, esta Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, dado que el artículo 17 acusado hace parte de la Ley 42 de 1993, expedida por el Congreso de la República.

Términos de la controversia constitucional

2. Dispone el artículo 17 de la ley 42 de 1993: *“Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el finiquito y se iniciará el juicio fiscal”*.

En lo sustancial el argumento del demandante gira en torno de la violación del debido proceso (CP art. 29), la que se produce, a su juicio, como consecuencia de la falta de señalamiento de un término preciso para el ejercicio de la *“facultad discrecional”* que la norma confiere al órgano de control fiscal. La vulneración, según el actor, adquiere un grado mayúsculo cuando se autoriza el levantamiento del finiquito sin recabar el consentimiento de su beneficiario y con base en pruebas sobre presuntas operaciones fraudulentas o irregulares que califican autoridades diferentes de las judiciales, todo lo cual, en su concepto, afecta gravemente la seguridad de las instituciones.

3. El Procurador General de la Nación considera que en esta materia debe distinguirse el *“acto de la operación”* del *“sujeto”* que la realiza. En efecto, la revisión y finiquito recaen sobre el acto y no crean en favor del funcionario del erario una situación concreta y particular; demostrado el fraude o la irregularidad que soportan una cuenta o finiquito, éstos dejan de subsistir. Por el contrario, el servidor público, como lo ordena la Constitución queda sujeto a una evaluación de su gestión y de su responsabilidad personal, en los términos de la Constitución y de la ley, y dentro del más estricto respeto al debido proceso, aspectos que la disposición acusada -concluye el Procurador- no conculca.

4. El Contralor General de la República defiende la exequibilidad de la disposición legal, pues, la considera esencial para dotar de transparencia la gestión fiscal y permitirle al órgano

“guardián de los dineros públicos” reabrir el examen de una cuenta si a *posteriori* se acredita la existencia de hechos fraudulentos que le servían de base, lo que corresponde a imperativos derivados del orden público, el interés general y la conservación del patrimonio del Estado. Advierte, de otra parte, que en los procesos de responsabilidad fiscal o penal que eventualmente se sigan contra el funcionario comprometido en las actuaciones, se tendrá oportunidad de observar en su plenitud el debido proceso. En un aparte de su escrito, sin probar su aserto, afirma: “(...) pues si existiere alguna responsabilidad, no importa el transcurso del tiempo, ésta aún existe si se probaren operaciones fraudulentas”.

5. El apoderado del Ministro de Hacienda y Crédito Público estima que levantado el fenecimiento se abre el proceso de responsabilidad fiscal y en éste se cumplirán los principios que garantizan el debido proceso. En un pasaje de su escrito, asimila el acto de levantamiento del fenecimiento a la revisión de la sentencia dictada dentro de un proceso penal solicitada con fundamento en la causal tercera del artículo 231 del C. de P.P. (“cuando después de la condenación aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o condenados”), la que a su juicio tiene como término de prescripción el mismo de la acción penal. En este orden de ideas expresa que “la remisión que la ley hace al Código de Procedimiento Penal (art. 89) permite suponer que, en ausencia de un término propio, es aplicable en este caso el término máximo de prescripción previsto en la ley penal, y que el levantamiento del fenecimiento es fundamentalmente equivalente a la revisión de la sentencia basada en la causal tercera”.

6. El señor Pablo Segundo Galindo Nieves, trae a colación las normas precedentes a la acusada y que, en idéntico sentido regulaban lo relativo a la reapertura del examen de las cuentas respecto de las cuales se comprobare, con posterioridad a la extensión de su finiquito, la comisión de un fraude o de alguna otra irregularidad. En su parecer, el fenecimiento no hace tránsito a cosa juzgada y puede, por tanto, revocarse o modificarse por quien lo dictó o por su superior jerárquico. La reapertura del examen de una cuenta, en lo que concierne a su aspecto temporal, sostiene, se rige por las normas generales sobre prescripción y caducidad de las acciones y derechos, a las que se refieren tanto el Código Civil como el Código Contencioso Administrativo.

7. Los términos de la controversia surgen de las tesis que se han resumido. Para el actor el levantamiento del fenecimiento carece de término y por ello quebranta el debido proceso. Por su parte, los defensores de la exequibilidad, coinciden en apreciar que la observancia del debido proceso se da en la etapa subsiguiente al aludido levantamiento del fenecimiento, la que corresponde al proceso de responsabilidad fiscal. En lo que respecta al término mismo para llevar a cabo el levantamiento del fenecimiento, se sostienen tesis contrapuestas inspiradas en una pluralidad de valores -seguridad jurídica, lucha contra la corrupción etc.- que van desde la legítima (Contralor) e ilegítima ausencia de término (Demandante), hasta su equiparación a otros consagrados en la legislación civil, penal y contencioso administrativa.

Ausencia de término para proceder al levantamiento del fenecimiento

8. Compete al Contralor General de la República revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con

C-046/94

que hayan obrado (CP art. 268-2). Las personas obligadas a rendir cuentas son aquellas que el Contralor determine, junto a los métodos, formas y plazos para ello (CP art. 268-1; ley 42 de 1993, art. 16). La llamada “revisión de cuentas” es uno de los principales sistemas de control de la gestión fiscal y consiste en “el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia y la equidad de sus actuaciones” (Ley 42 de 1993, art. 14).

Se entiende por “cuenta”, para efectos fiscales, el informe acompañado de los documentos que sustentan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por las personas responsables del erario. La revisión puede concluir con el fenecimiento de la cuenta examinada si no se encuentran observaciones. En caso de identificarse en una cuenta fallas, inconsistencias, alcances u otras irregularidades de las que puedan derivarse responsabilidades a cargo del cuentadante, la misma deberá remitirse con todos sus soportes al órgano de control fiscal competente con el objeto de que por su conducto se adelante el respectivo proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal, minuciosamente regulado en la citada ley, tiene como fundamento constitucional la función atribuida al Contralor General de la República para “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma” (CP art. 268-5). La regulación legal de este proceso especial de carácter fiscal, se adelanta con la participación del presunto responsable que bien puede pedir pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra. El proceso se divide en dos etapas: investigación y juicio fiscal. La primera puede concluir con el archivo del expediente o con el auto de apertura del juicio fiscal, dependiendo del mérito de sus resultados. En la fase del juicio fiscal, se busca definir y establecer la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación. El sentido del fallo puede ser absolutorio, si no se encuentra responsabilidad, o condenatorio en el evento contrario. En firme la providencia -la que se notifica en la forma y términos que señala el Código Contencioso Administrativo y contra la que proceden los recursos y acciones de ley-, el fallo prestará mérito ejecutivo contra los responsables y sus garantes (Ley 42 de 1993, arts. 81 y 82). El capítulo tercero de esta ley, que se ocupa específicamente del proceso de responsabilidad fiscal, contiene una disposición a cuyo tenor: “En los aspectos no previstos en este capítulo se aplicarán las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo o de Procedimiento Penal según el caso”.

9. La síntesis de las normas que acaba de hacerse, pone de presente que la disposición acusada regula una materia - el levantamiento del fenecimiento de una cuenta previamente examinada - que si bien normalmente puede conducir a la iniciación del juicio fiscal, no se confunde con éste y tiene, por tanto, entidad propia. En estricto rigor no puede, en consecuencia, defenderse su exequibilidad, como por lo demás se ha tratado de hacer en este proceso, simplemente puntualizando que la garantía del debido proceso que echa de menos el actor habrá de satisfacerse en la etapa del juicio fiscal.

10. El cargo de inexecutable formulado por el demandante no ha sido cabalmente contestado por los defensores de la constitucionalidad de la ley. Su glosa no recae sobre la etapa del juicio fiscal como se ha pretendido por aquéllos; cobija, exclusivamente, el incidente que lo precede y que se configura con el levantamiento de una cuenta fenecida, como consecuencia de la aparición de pruebas acerca de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ella. La lectura del precepto acusado, en efecto, así como la del texto de toda la ley que lo contiene, lleva a la conclusión, que por lo menos expresamente, el levantamiento del fenecimiento de la cuenta en las circunstancias anotadas carece de término.

11. La Corte, colocada en la perspectiva del demandante, entiende el significado del pretendido quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso (CP art. 29). Los funcionarios del erario a los que se refiere la norma, en el pasado rindieron cuentas de su gestión, presentaron sus saldos y sus soportes y, fenecidas éstas sin observación alguna, habrá de deducirse de ello una situación equivalente a la de recepción de un finiquito otorgado por el órgano de control fiscal competente que crea una situación concreta e individual capaz de generar en un verdadero derecho personal.

Se aprecia lo anterior si se repara en la importancia que para el responsable del erario representa el fenecimiento sin observaciones o glosas de las cuentas sometidas al escrutinio fiscal. El fenecimiento, realizado en estas condiciones, abona la honra y el buen nombre del funcionario y es una forma de retornar a la sociedad la confianza depositada en su rectitud.

Por el contrario, el levantamiento del fenecimiento y el subsiguiente juicio fiscal, abren la duda sobre su proceder y, de serle desfavorable, además de afectar su nombre y credibilidad, puede exponerlo a sanciones penales y disciplinarias y a tener que responder con su propio patrimonio o el de sus garantes por los alcances deducidos y las irregularidades establecidas. En este orden de ideas, si el fenecimiento no estuviere dotado de firmeza, se convertiría en causa de permanente zozobra, inquietud e inseguridad para sus beneficiarios que, luego de haber rendido cuentas, aspirarían a que el finiquito que se les extendiera fuera definitivo.

12. El planteamiento del demandante opone al levantamiento del fenecimiento de una cuenta, el derecho a la firmeza del finiquito previamente obtenido al no haber sido la misma objeto de observación como consecuencia del examen fiscal verificado en su oportunidad. La Corte no dudaría en declarar la inexecutable de la norma acusada si se halla que en verdad un tal derecho exista y sobre la base de que su naturaleza sea constitucional. De no ser así, tendrá que confirmar su constitucionalidad.

13. Desde el punto de vista fiscal quizá no resulte objetable -y por el contrario se juzgue conveniente para cerrar el ciclo del gasto y del control- la pretensión de que los actos de calificación de las rendiciones de cuentas presentadas por los funcionarios del erario, adquieran firmeza. Esto es, que los fenecimientos sean en principio definitivos. La regla absoluta, sin excepciones, empero, no podrá ser aceptada. A este respecto debe tomarse en consideración que al examinar una cuenta y ordenar su fenecimiento sin observaciones, los

C-046/94

órganos de control de la gestión fiscal se basan en sus soportes y en los elementos de conocimiento y de juicio objetivos y adecuados a la situación sujeta a su escrutinio.

Puede ocurrir, sin embargo, que el funcionario del erario apele a maniobras y engaños para inducir al órgano de control a error, y evitar eficazmente que éste deje de advertir un alcance que, sin mediar esta conducta, habría podido ser observado y, por lo tanto, investigado y sancionado. También puede acaecer que al disponer el fenecimiento sin observaciones de una cuenta, el fiscalizador no haya podido inferir, por falta de pruebas en ese momento, las graves irregularidades que han rodeado la operación y que por ese motivo no se glosan.

La excepción a la regla general del carácter definitivo de los fenecimientos fiscales, en los dos últimos supuestos -que corresponden a las hipótesis a las que la norma acusada subordina el levantamiento del fenecimiento-, se justifica por las siguientes razones. Es un principio general aceptado, aún en materia civil, que la aprobación de una cuenta no se extiende "al dolo contenido en ella" (CC art. 1522) de modo que por este aspecto carecen de validez los pactos de no pedir más por las mismas. Si es del caso, pueden en consecuencia, deducirse alcances de cuentas fenecidas sin observaciones si ellas se aprobaron sin detectar el dolo que se escondía en sus soportes. De otra parte, las atribuciones de los órganos de control fiscal que decretan los fenecimientos no alcanzan hasta condonar el dolo que puede viciar las operaciones examinadas o su presentación. Finalmente, el fenecimiento se sustenta en la regularidad de las operaciones subyacentes a la cuenta respectiva, y su calificación depende de los elementos de juicio que el órgano de control tenga a su disposición, pudiendo cambiar si nuevas pruebas revelan realidades inicialmente no percibidas, en cuyo caso de la primera calificación no podría derivarse un juicio de tolerancia acerca de la actuación ilegal.

14. El actor alega que como situación individual y concreta, los funcionarios del erario inicialmente favorecidos con la declaratoria de un fenecimiento a sus cuentas sin observaciones, tienen un verdadero derecho a la firmeza de este tipo de pronunciamientos. De la Constitución no puede deducirse criterio alguno que indique a partir de qué momento las actuaciones administrativas o las puramente técnicas de fiscalización de la gestión fiscal, deben adquirir firmeza y ser fuente de derechos u obligaciones para ciertos sujetos favorecidos o afectados por ellas. Se trata, sin duda, de una materia enteramente deferida a la ley que, con apoyo en las más variadas razones, puede definir lo que puede denominarse *cosa decidida* en materia administrativa o en materia de *control fiscal*.

La Ley 42 de 1993, como se ha visto, decidió no otorgarle el carácter de *cosa decidida en materia de control fiscal* a los fenecimientos respecto de los cuales con posterioridad aparecieran pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares, lo que indefectiblemente determina su levantamiento. La razonabilidad de esta excepción que contiene la norma en relación con el régimen de inmutabilidad normal de los fenecimientos, ya ha sido objeto de consideración por parte de la Corte en el apartado anterior. Bastaría agregar que el ordenamiento no ampara situaciones originadas en el engaño, la mala fe y el quebrantamiento de la ley. Si en ocasiones, indirectamente, el instituto de la prescripción impide excluir completamente esas situaciones, ello se funda en consideraciones superiores de seguridad

jurídica cuyo balance y sopesación, siempre que sea razonable, también es una materia de índole legal. En el presente caso, el actor pretende equivocadamente parapetarse detrás del principio de seguridad jurídica para mantener la intangibilidad de operaciones ilegales y fraudulentas, ignorando que el juicio del legislador fue manifiestamente adverso a las mismas. A partir del incumplimiento de la ley y del dolo no pueden construirse derechos e inmunidades y, menos aún, por los responsables de los dineros públicos de quienes se espera pulcritud y probidad a toda prueba. La ley no ha querido supeditar a una seguridad jurídica mal entendida, la validez de los principios superiores de la legalidad del gasto, esencial en una democracia, y de la honradez y transparencia en el manejo del erario público, fundamental para mantener la confianza ciudadana y la fe en sus instituciones y en sus gobernantes, razones potísimas para negar validez a los fenecimientos de cuentas relacionadas con operaciones irregulares o fraudulentas y para exigir que los responsables respondan por los faltantes.

15. Plantear en un momento dado la inmutabilidad del fenecimiento, supone la existencia de un derecho con ese contenido en cabeza del funcionario del erario. La única fuente posible de esa pretensión subjetiva sería la ley. En realidad, el legislador en su libertad podría establecer un término máximo agotado el cual se generaría la firmeza de los fenecimientos y ya no sería procedente reabrir el examen de una cuenta cubierta por aquéllos. Pero, aún así podría determinar en qué casos -por ejemplo ante la prueba de la comisión de un fraude o una irregularidad- sería viable reabrir el examen de cuentas. El balance entre seguridad jurídica y rectitud en el manejo de los dineros públicos, lo establece el legislador. Siendo esta una materia legislativa, bien puede la norma negarle *ab initio* firmeza a los fenecimientos que hayan recaído sobre cuentas irregulares o fraudulentas. De estos fenecimientos no surge derecho alguno ni el tiempo lo consolida. En estricto rigor, de los fenecimientos cabe únicamente predicar la existencia de un derecho relativizado por una verdadera condición resolutoria consistente en la aparición de *hechos nuevos*, demostrativos de operaciones fraudulentas o irregulares, que por razones no imputables al control fiscal, no pudieron ser conocidos al momento de otorgarse el respectivo finiquito. La precariedad propia de situaciones irregulares y dolosas no puede pretender -por la vía indirecta- más amparo que el que la ley les prodiga. Y en este caso no dispensó ninguno. No hay, pues, sustrato o cosa alguna sobre la que pueda edificarse en favor del funcionario del erario, el fenómeno de la prescripción adquisitiva.

16. No obstante que la Corte considera que la regulación del grado de certeza e inmutabilidad de los fenecimientos no es propiamente materia constitucional y se libra, por lo tanto, a la discreción del legislador, cabe señalar que la no concesión de firmeza a los fenecimientos que respalden operaciones ilícitas o fraudulentas, en razón de la vigencia del valor superior de la rectitud en el manejo de los dineros públicos, tiene pleno sustento en la Carta Política. La máxima según la cual nadie puede enriquecerse a costa del erario está inscrita en la propia Constitución. El artículo 34 de la CP, con independencia de tiempo, modo y lugar, ordena extinguir, mediante sentencia judicial, el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Debe tenerse presente también que la función administrativa, en la que se incluye la gestión fiscal, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla

C-046/94

con fundamento en el *principio de moralidad* (CP art 209). El erario no puede ser fuente de enriquecimiento y no es posible que a partir de la deshonestidad, la corrupción y el fraude se generen derechos o expectativas que el ordenamiento y la sociedad tengan que irremediablemente tolerar. No duda la Corte que al socaire de la firmeza de los fenecimientos aquí referidos pueden consolidarse y legalizarse malversaciones y adquisiciones, que no son cosa distinta que hurtos efectuados al erario público, lo que vulnera el principio constitucional que prohíbe el enriquecimiento y la configuración de derechos que tengan esa fuente.

17. La gestión fiscal que cumplen los funcionarios del erario, comprendida en la órbita de la función administrativa, debe desarrollarse con fundamento en el *principio de la moralidad* que, en su acepción constitucional, no se circunscribe al fuero interno de los servidores públicos sino que abarca toda la gama del comportamiento que la sociedad en un momento dado espera de quienes manejan los recursos de la comunidad y que no puede ser otro que el de absoluta pulcritud y honestidad. La sociedad, a través de los órganos de control fiscal, tiene derecho legítimo a comprobar, en cualquier momento, la conducta de sus agentes. También éstos tienen en su favor el derecho, de que la sociedad examine su patrimonio y sus actuaciones y, para el efecto tienen el deber y la carga de facilitar, promover y exigir el más abierto examen de su conducta y de las operaciones realizadas. La rendición de cuentas es una de las principales oportunidades -no la única ni la última- de que dispone el funcionario y la sociedad para verificar el cumplimiento de los deberes y responsabilidades asignados. Si al organismo de control fiscal se le oculta total o parcialmente la verdad sobre la regularidad y la forma de las operaciones relativas a una cuenta no es posible atribuir al fenecimiento decretado en esas condiciones firmeza alguna. No sería *moral* que el funcionario de marras alegara como derecho suyo el de oponerse a un nuevo examen. Tampoco la función de control fiscal -a través de la cual la sociedad entera indaga- desempeñaría su función pública de acuerdo con el *principio de la moralidad* si ante este alegato -en verdad poco convincente- se inhibiera de ejercer su cometido fiscalizador.

18. Firmeza del finiquito previamente obtenido

Establecida la viabilidad de la apertura de un nuevo examen en relación con una cuenta previamente fenecida, en el evento de que posteriormente aparecieran pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares en las que se sustentaba, resta por vía puramente ilustrativa señalar sucintamente el marco legal que el actor echa de menos y sobre cuya aparente ausencia edifica los cargos de inconstitucionalidad. En razón de la remisión que al Código Contencioso Administrativo y al Código de Procedimiento Penal hace el artículo 89 de la Ley 42 de 1993 con el objeto de completar e integrar la regulación de la responsabilidad fiscal de los funcionarios del erario, no cabe duda de que a la luz del artículo 66-2 del primero, el acto administrativo de fenecimiento deberá entenderse que pierde fuerza ejecutoria como consecuencia de la desaparición de sus fundamentos de hecho. No obstante, el proceso de responsabilidad fiscal -conservando en estos aspectos la remisión al Código Contencioso Administrativo por la afinidad y naturaleza de la materia- sólo podrá iniciarse dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se hubiere realizado el acto de fenecimiento de la respectiva cuenta.

Si el término de caducidad de dos años lo establece la ley para la acción de reparación directa enderezada contra el Estado y cuyo objeto es el de deducir su responsabilidad por un hecho, omisión u operación suya (C.C.A, art. 136), el mismo término deberá predicarse *mutatis mutandis* de la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal por parte de los organismos de control fiscal y que apunta a deducir la existencia, contenido y alcance de la responsabilidad fiscal de las personas que han manejado los intereses patrimoniales del Estado. Lo anterior no es óbice para que los autores de las operaciones fraudulentas o irregulares puedan ser objeto de investigación y sanción penal y que, en este caso, la entidad respectiva obtenga la correspondiente indemnización.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar exequible en su integridad el artículo 17 de la Ley 42 de 1993.

Notifíquese, Comuníquese, Cúmplase, Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-047/94
de febrero 10 de 1994**

SENTENCIA INHIBITORIA/NORMA DEROGADA

El inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, fue reformado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982 que consagró la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. La reforma consistió en la derogación tácita del adjetivo legítimos que calificaba el sustantivo descendientes. Así reformado, en nada se opone a la Constitución vigente. Pero, como el inciso demandado, concretamente la palabra legítimos, por estar derogada, no está produciendo efectos, la Corte habrá de declararse inhibida para decidir sobre la demanda presentada.

Ref: Expediente D-356

Demanda de inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 10o. de la Ley 75 de 1968 “por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Actor: Ernesto Rivera García

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta número ocho (8), correspondiente a la sesión de la Sala Plena, del día diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Ernesto Rivera García, en uso del derecho consagrado en el artículo 40, numeral 6, y 241, numeral 4 de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 10o. de la ley 75 de 1968.

Por auto del veintiuno (21) de julio del año en curso, el magistrado sustanciador admitió la demanda en relación con el inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, por reunir los requisitos establecidos por el decreto 2067 de 1991. Sin embargo, la demanda en relación con el inciso cuarto de la misma norma, fue rechazada por existir cosa juzgada constitucional, toda vez que la Corte Suprema de Justicia en fallo del 3 de octubre de 1991 con ponencia del doctor Fabio Morón Díaz, declaró la exequibilidad del inciso en mención, al encontrar que dicho precepto no contrariaba la nueva Constitución, en especial las normas relativas a la igualdad de derechos y deberes de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él.

Una vez admitida la demanda, excepción hecha de la parte relativa al inciso cuarto, se ordenó la fijación del negocio en lista para asegurar la intervención ciudadana dispuesta por los artículos 242, numeral 1o., de la Constitución y 7o., inciso segundo, del decreto 2067 de 1991, al igual que el envío de una copia del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor.

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

A. NORMA ACUSADA.

Se subraya el aparte demandado:

“Ley 75 de 1968

“Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”

“Artículo 10. El artículo 7o. de la Ley 45 de 1936 quedará así:

“Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

“Muerto el presunto padre la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y cónyuge.

“Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

“La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los incisos precedentes no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos (2) años siguientes a la defunción”.

C-047/94

B.- LA DEMANDA

Para el actor, el inciso acusado desconoce el principio general de la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y, en especial, el artículo 42, inciso cuarto del mismo estatuto, que expresamente establece la igualdad de derechos y obligaciones entre los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, toda vez que la norma acusada sólo faculta a los descendientes *legítimos* para ejercitar la acción de filiación natural, desconociendo el derecho que tienen los descendientes naturales o extramatrimoniales para iniciar dicha acción. De esta manera, una circunstancia como el origen de la familia, está vedando a unos sujetos la posibilidad de acudir ante la justicia para solicitar de ella el reconocimiento y la declaración de sus derechos.

C.- INTERVENCIONES.

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentaron escritos el Defensor del Pueblo y la Directora General (E) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, I.C.B.F.

1. Intervención del Defensor del Pueblo.

El doctor Jaime Córdoba Triviño en cumplimiento de sus funciones como defensor del pueblo, solicita a esta Corporación declarar la inexecutable del artículo 10, inciso tercero de la ley 75 de 1968, toda vez que allí se establece una distinción discriminatoria en razón del origen familiar. Afirma que la distinción que hace la norma acusada es arbitraria, porque reconoce derechos para unos sujetos y los niega para otros, a pesar de descender de un mismo tronco.

Así mismo, considera que la expedición de la ley 29 de 1982 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias, incluido el inciso demandado, evento en el cual la Corte Constitucional debe declarar su inconstitucionalidad "para dar eficacia al principio de la cosa juzgada constitucional".

2. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -I.C.B.F.-

En concepto de la Directora (E) del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no es necesario que la Corte Constitucional declare la inexecutable del inciso acusado, toda vez que la ley 29 de 1982 derogó todas las normas que consagraban alguna discriminación entre la filiación legítima y la extramatrimonial.

En consecuencia, el inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968 debe ser aplicado en armonía con lo dispuesto por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, relativo a la igualdad de derechos entre los hijos legítimos y los extramatrimoniales.

Considera un absurdo que la Corte tenga que declarar inexecutable todas las normas del Código Civil que hacen referencia a los hijos con calificativos que desaparecieron con la entrada en vigencia de la ley 29 de 1982.

D.- Concepto del Procurador General de la Nación.

Con oficio número 281 del siete (7) de septiembre de 1993, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

Considera el Ministerio Público que la expresión “legítimos” que utiliza el inciso tercero demandado, debe desaparecer del ordenamiento jurídico por ser contrario al principio de la igualdad expresamente consagrado en los artículos 13 y 42, inciso cuarto, de la Constitución.

Además, porque dicha expresión desconoce el artículo 229 del mismo estatuto toda vez que, por el sólo hecho de ser ilegítimos se pierde la legitimación para iniciar la acción tendiente a demostrar “el carácter de hijo extramatrimonial de su progenitor y por ende, tampoco eventualmente llegarían a ser legitimarios de éste por representación”, situación ésta, que se contrapone a lo expuesto por el artículo 9o. de la ley 29 de 1982, según el cual son legitimarios:

“1). Los hijos legítimos, adoptivos o extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial”.

Con fundamento en los anteriores razonamientos, el Procurador General de la Nación, solicita a esta Corporación la declaratoria de INEXEQUIBILIDAD de la expresión demandada.

II.- CONSIDERACIONES

Primera.- Competencia.

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

Segunda.- Derogación parcial de inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968 por la ley 29 de 1982.

a) *La igualdad de los hijos.* El proceso que condujo a la igualdad de los hijos legítimos y extramatrimoniales en Colombia, comenzó con la ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la ley 29 de 1982.

El artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos *ilegítimos* en *naturales* y de *dañado punible ayuntamiento*, que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. La denominación de *ilegítimos* era genérica, pues, comprendía todos los que no eran *legítimos*. Pero, además, el artículo 58 llamaba *espurios* los hijos de dañado y punible ayuntamiento; y el 57 denominaba *simplemente ilegítimo* al hijo natural o al espurio a quien faltaba el reconocimiento por parte del padre o de la madre.

C-047/94

Esta clasificación era tan degradante y contraria a la dignidad humana, que el *hijo natural*, es decir, el “nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí”, reconocido o declarado tal “con arreglo a la ley”, era un verdadero privilegiado en relación con las otras categorías de *ilegítimos*. Basta recordar que los hijos nacidos fuera de matrimonio solamente podían ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, cuando no eran de dañado y punible ayuntamiento, según el texto del artículo 54 de la ley 153 de 1887.

Aún en el siglo XIX, la discriminación era un mal de la época, que se manifestaba a pesar de las declaraciones de principios. Así, los franceses que habían consagrado en el artículo primero de la “*Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*” el principio según el cual “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, mantuvieron vigentes en el Código Napoleón normas injustas cuyo rigor solamente se atemperó en este siglo. Por ejemplo, el artículo 335 que prohibía el reconocimiento “de los hijos nacidos de un comercio incestuoso o adulterino”.

Pero el trato inequitativo no se quedaba en las palabras. En tratándose de la sucesión por causa de muerte el *hijo natural*, privilegiado como ya se vio, soportaba un régimen aberrante: según el artículo 1045 del Código Civil, reformado por el 86 de la ley 153 de 1887, cuando en la sucesión intestada concurrían hijos legítimos y naturales, la herencia se dividía en cinco (5) partes, cuatro (4) para los legítimos y una (1) para todos los naturales.

A partir de 1930, el ímpetu transformador de la República Liberal se plasma en leyes en favor de quienes han sido tradicionalmente desprotegidos, como la mujer, los hijos no legítimos y los trabajadores campesinos: leyes como la 28 de 1932, 45 y 200 de 1936, son un salto formidable en el proceso hacia una sociedad igualitaria.

La ley 45 de 1936 cambia la situación de los hijos naturales: establece la patria potestad sobre ellos, que el Código no permitía; permite el reconocimiento como naturales de los hijos adulterinos; y mejora la participación sucesoral del hijo natural en la sucesión intestada, al asignarle la mitad de lo que corresponde a uno legítimo.

Viene luego la Ley 75 de 1968 que modifica la ley 45 de 1936, al establecer la presunción legal de paternidad natural y dictar normas en defensa de la mujer, los hijos menores y la familia.

Después, el decreto ley 2820 de 1974 introduce reformas en la institución de la patria potestad, en beneficio de la mujer y de los hijos naturales.

Finalmente, el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos: “*Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones*”. Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, *entratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos*, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos.

b.- Consecuencias de la ley 29 de 1982.

La ley 29 de 1982 no solamente consagró la igualdad entre los hijos, en general, sino que modificó expresamente normas del Código Civil que establecían un trato desigual en materia sucesoral. Por ejemplo, el artículo 1043 que limitaba la representación a la descendencia legítima; el 1045 que establece el primer orden sucesoral; el artículo 50, según el cual, ahora, “La sucesión del hijo extramatrimonial se rige por las mismas reglas que la del causante legítimo”; el 1240 que define quienes son legitimarios.

Pero, los efectos de la ley no se limitan a la *derogación expresa* de unas normas. Hay que entender que el artículo primero *ha derogado o modificado tácitamente* las que le son contrarias. Algunas de ellas son estas: el artículo 52, que llamaba “naturales” los que ahora se denominan hijos extramatrimoniales; el 53 que trataba de los padres “ilegítimos” y “naturales”; el 61 que fija el orden en que debe oírse a los parientes; el 465 que señala los tutores y curadores exceptuados de la obligación de prestar fianza. Esto, sencillamente, porque la derogación de una ley “es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior”, según el artículo 71 del C.C.

En conclusión: *la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos no puede conciliarse con norma alguna, anterior, que establezca discriminación en contra de una cualquiera de estas clases de hijos.*

Lo anterior implica que el inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, fue modificado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982 que eliminó la restricción que implicaba la calificación de “legítimos” que se daba a los descendientes. El inciso, en consecuencia, debe leerse así, a partir de la vigencia de la ley 29: “Fallecido el hijo, la acción de filiación *extramatrimonial* corresponde a sus descendientes y a sus ascendientes”.

Es claro, en consecuencia, que nada se opone a que fallecido el hijo, la acción de filiación extramatrimonial se ejerza por su hijo adoptivo, de la misma manera que se ejerce por el hijo extramatrimonial y por el hijo legítimo.

El inciso 6o. del artículo 42 de la Constitución, según el cual “los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes”, no modificó la legislación civil: *apenas ratificó el principio de igualdad consagrado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982*. Dicho en otros términos: la Constitución, que según el artículo 9o. de la ley 153 de 1887 “es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente”, *no derogó ni reformó el inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, inciso que ya había sido reformado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982*”, toda vez que sus disposiciones no le son contrarias.

No hay, pues, lugar a declarar la inexecutable de la norma demandada, inexecutable que no sería procedente a la luz del texto del artículo 9o. de la ley 153 de 1887, en caso de existir la supuesta contradicción; y tampoco es posible declarar que la Constitución ha

C-047/94

derogado o reformado la disposición de que se trata, pues, como se explicó, la reforma de la ley 29 de 1982 se anticipó a la Constitución de 1991.

Tercera.- Conclusiones.

El inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, fue reformado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982 que consagró la igualdad entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos. La reforma consistió en la derogación tácita del adjetivo *legítimos* que calificaba el sustantivo *descendientes*. *Así reformado, en nada se opone a la Constitución vigente.*

Pero, como el inciso demandado, concretamente la palabra *legítimos*, por estar derogada, no está produciendo efectos, la Corte habrá de declararse inhibida para decidir sobre la demanda presentada.

IV.- DECISION.

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir sobre la demanda de inexecutable presentada en contra del inciso tercero del artículo 10o. de la ley 75 de 1968, modificado por el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 10 de febrero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-050/94
de febrero 10 de 1994**

BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza

Entre las más importantes innovaciones de la nueva Carta Política figura la de haber elevado al Banco de la República a la categoría de órgano del Estado con rango constitucional, concebido como persona jurídica de derecho público económico, con autonomía patrimonial, técnica y administrativa, sujeta a un régimen especial, con el propósito primordial de ejercer las funciones de banca central. En el actual régimen constitucional el Banco no está sujeto a la intervención del Presidente de la República, sino a la regulación que de sus funciones haga directamente el legislador y al control político que realice el Congreso sobre la ejecución de las políticas a su cargo, con base en los informes que el Banco rinda, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 371 de la Constitución o de los informes que se le soliciten al Gerente General en relación con sus funciones, cuando quiera que, de conformidad con el inciso final del artículo 208 de la Carta, sea citado ante las Comisiones Permanentes de las Cámaras.

BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía Administrativa

La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades.

BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía de Gestión

La autonomía de gestión y de decisión del Banco frente al Gobierno, significa que para el cumplimiento de sus funciones no debe ni puede obrar con sujeción a las instrucciones políticas del Gobierno, pero sí en coordinación con la política económica general.

BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía Técnica

La autonomía técnica del Banco se traduce en términos de su capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los

instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país, con prevalencia de consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional.

BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía Patrimonial

La autonomía patrimonial implica que podrá integrar y disponer de sus propios activos, en moneda nacional y extranjera, los cuales contabilizará en sus estados financieros para que exista unidad en el manejo de sus recursos, en la obtención de las utilidades y en la destinación de las mismas; así, las reservas internacionales deben manejarse con los demás activos, desapareciendo la cuenta especial de cambios. Las utilidades que se obtengan por la administración de sus activos se destinarán para constituir las reservas legales que le permitan al Banco atender a sus necesidades y fines propios y precaver los momentos de crisis para con ellas asumir los costos que demande su intervención en el manejo cambiario, monetario y crediticio por la utilización de los instrumentos a su cargo.

BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones culturales/COMPETENCIA DE REGULACION NORMATIVA CONCURRENTE

En materia de Banca Central la competencia de regulación normativa no es tan sólo de carácter constitucional o estatutaria, sino también, legislativa. La circunstancia de que el legislador se haya ocupado de definir el radio de acción del Banco respecto de funciones complementarias que tradicionalmente ha venido cumpliendo al lado de las básicas de banca central, no entraña desconocimiento de la autonomía de que constitucionalmente se ha dotado a dicho ente. Es claro que en este ámbito la Carta confiere al legislador una competencia de regulación normativa concurrente, la cual, desde luego, se supedita a lo que ella dispone.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PRESUPUESTO

La previsión que el legislador consagra, consistente en señalar que no podrá efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el presupuesto del Banco de la República, reflejo del principio que igualmente rige para el presupuesto general de la Nación, es consecuencia obligada del mandato constitucional que dicta la observancia del principio de legalidad preexistente, necesario para que haya claridad y orden en materia del gasto. Con razón, puede observarse que esta normativa es de la incumbencia del legislador, en cuanto a éste compete preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general.

BANCO DE LA REPUBLICA-Reversión de utilidades/CONFIS

Si el Estado es el sujeto que debe asumir las eventuales pérdidas que en un determinado ejercicio resultaren de las operaciones del Banco, es apenas lógico que, en reciprocidad y a modo de compensación, la ley prevea la reversión a sus arcas de los excedentes de las

C-050/94

utilidades que de un cierto ejercicio pudieren resultar, una vez se hayan apropiado los recursos requeridos con destino a las reservas de estabilización y corrección monetaria, conforme lo ordena la ley. Por lo mismo, resulta necesario que el Estado, por intermedio de sus correspondientes autoridades de coordinación presupuestal, -naturaleza que tiene el CONFIS-, conozca con antelación y en cada vigencia el presupuesto proyectado para la entidad, a fin de contar con un cálculo probable pero confiable del balance presupuestal del Banco, que a su turno permita al Estado hacer las proyecciones económicas acerca de los recursos que ingresarán como utilidades, o que egresarán para enjugar el estimativo de pérdidas -si lo hubiere-, sin que ello signifique desconocimiento de la autonomía patrimonial del Banco.

SALA PLENA

Ref: Expediente D-330

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 25 parágrafo y 27 numerales 3o. y 8o., literal e) de la Ley 31 de 1992.

Temas:

Autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco de la República.

Actor: Jaime Rafael Pedraza Vanegas

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Aprobada por Acta No. 8 de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Santafé de Bogotá, febrero diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda interpuesta por el ciudadano Jaime Rafael Pedraza Vanegas en contra de algunos apartes de los artículos 25 y 27 de la Ley 31 de 1992, "por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones".

Al proveer sobre la admisión el Magistrado Sustanciador decretó la práctica de pruebas y dispuso que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la

intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Gerente del Banco de la República y a su Junta Directiva, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Presidente del Congreso, para que, si lo tuvieran a bien, conceptuaran sobre la constitucionalidad de los preceptos parcialmente acusados.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS.

Los apartes de los artículos 25 y 27 de la Ley 31 de 1992 que se demandan, son los que figuran resaltados en su transcripción:

*“LEY 31 DE 1992
(diciembre 29)*

“Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

TITULO II

Funciones del Banco y de su Junta Directiva

CAPITULO VII

Actividades Conexas.

“...

“Artículo 25.-Funciones de carácter cultural. El Banco podrá continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla.

“Corresponde al Consejo de Administración, señalar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realicen estas actividades con sujeción al presupuesto anual aprobado por la Junta Directiva.

“Parágrafo.- Los gastos para atender el funcionamiento y estructura del Banco en cumplimiento de las funciones de carácter cultural y científico que actualmente desarrolla, serán egresos operacionales del Banco.

C-050/94

...”

TITULO III

Normas generales para la expedición de los Estatutos del Banco.

CAPITULO I

Materias generales.

“..

“Artículo 27.- Contenido de los estatutos. Los estatutos del Banco de la República regularán, cuando menos, las siguientes materias:

(...)

“3. No podrá efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el Presupuesto, que periódicamente deberá aprobar la Junta Directiva, a iniciativa del Gerente General.

El Consejo de Política Fiscal -CONFIS, deberá emitir, previa a la aprobación de dicho presupuesto por la Junta, un concepto sobre la incidencia del mismo en las finanzas públicas.

“...

“8.

e) Utilidades, pérdidas y transferencias a cargo del Gobierno Nacional. El remanente de las utilidades del Banco de la República, una vez apropiadas las reservas en la forma prevista en el literal anterior, serán de la Nación. Las pérdidas del ejercicio serán cubiertas por la Nación, siempre y cuando no alcancen a ser cubiertas con la reserva establecida en el literal anterior.

“Las utilidades del Banco de la República no podrán distribuirse o trasladarse a la Nación si no se han enjugado totalmente las pérdidas de ejercicios anteriores no cubiertas con cargo a sus reservas.

“En todo caso, anualmente se proyectará el resultado neto de la operación del Banco de la República y éste deberá incorporarse en la ley anual del Presupuesto. Para este efecto, las utilidades que se proyecte recibir del Banco de la República se incorporarán al Presupuesto de Rentas; así mismo, se harán las apropiaciones necesarias en caso de que se prevea déficit en el Banco de la República y hasta concurrencia del mismo y de las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores.

“El pago de las utilidades o de las pérdidas, según corresponda, deberá efectuarse en efectivo dentro del primer trimestre de cada año.

...”

III. LA DEMANDA.

El ciudadano Jaime Rafael Pedraza Vanegas considera que los apartes acusados de las normas transcritas contrarían el artículo 371 de la Constitución Política conforme al cual el Banco de la República goza de autonomía administrativa, patrimonial y técnica, por las razones que en seguida se sintetizan:

1. El actor considera que el párrafo del artículo 25 de la Ley 31 de 1992 viola la autonomía administrativa, patrimonial y técnica del Banco,

“... ya que le determina como egresos operacionales ordinarios los gastos para atender funciones de carácter cultural y científico que si bien es cierto se están atendiendo desde hace muchos años, es también cierto que no son funciones básicas del Banco de la República, conforme al tenor del referido artículo 371 de la Constitución Nacional.

“Al imponerle el legislador ese egreso al Banco emisor, atenta contra su autonomía administrativa y compromete su patrimonio y lo obliga a gastos no propios de su carácter de banca central. Esas actividades puede realizarlas el Banco si goza de autonomía administrativa y patrimonial, pero no si se le imponen por Ley de la misma manera que un ciudadano cualquiera puede dedicar su fortuna a actividades culturales y científicas, pero no puede ser obligado a realizarlas...”

2. El numeral 3o. del artículo 27 de la Ley 31 de 1992, en cuanto prevé que el Consejo de Política Fiscal -CONFIS- deberá emitir, previa la aprobación del presupuesto del Banco por su Junta Directiva, concepto sobre la incidencia que el mismo pueda tener en las finanzas públicas.

Para el actor:

“La autonomía patrimonial del Banco es recortada por mandato del artículo 27 de la Ley 31 de 1992 por cuanto le obliga al Banco a obtener un concepto previo del CONFIS a la aprobación del presupuesto por la Junta Directiva sobre la incidencia del mismo en las finanzas públicas. Si el Banco es autónomo, su presupuesto no tiene por qué producir efectos en las finanzas públicas, concretamente en la política fiscal, toda vez que si bien son órdenes que se relacionan (el monetario y el fiscal) cada uno de ellos es independiente, diferente y su manejo obedece a principio (sic) propios y técnicas específicas”.

Y en otro párrafo, al ahondar en este cargo, anota:

“No hay autonomía presupuestal en un ente cuyo presupuesto tiene que ser examinado por otro ente, en este caso, por el CONFIS, para determinar los efectos que el mismo pueda producir en las finanzas públicas, lo cual es improcedente porque el Banco Central tiene sus

C-050/94

propios ingresos operacionales y no debe contar con ingresos extraordinarios provenientes de los impuestos o del crédito público...”.

3. Por otro aspecto, el demandante sostiene que la autonomía patrimonial del Banco resulta afectada al ordenársele en el literal e) del numeral 8o. del artículo 27 traspasar e incorporar el remanente de sus utilidades al presupuesto de rentas de la Nación, como ingresos pues éste debe poder distribuir sus utilidades para fortalecer el patrimonio de la institución y asegurar su autonomía técnica y administrativa. Análogo cargo predica del segmento que le ordena incluir en la misma Ley de Presupuesto las pérdidas que se proyecten en la operación de la entidad, lo cual, a su juicio,

“... transforma al Banco de la República de ‘persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica’, (artículo 371 de la Constitución Nacional) en una simple dependencia del Ministerio de Hacienda”.

IV. LAS PRUEBAS.

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, el suscrito Magistrado Ponente decretó pruebas con miras a allegar al proceso copia auténtica del expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 31 de Diciembre 29 de 1992, para lo cual -por intermedio de la Secretaría General- ofició al Presidente de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, así como a los Presidentes de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de ambas Cámaras.

A los elementos de juicio aportados por el material probatorio se hará referencia, en lo pertinente, en el acápite VIII, a propósito de las consideraciones en que la Corte Constitucional fundamentará su fallo en el presente caso.

V. INTERVENCION CIUDADANA.

El término de fijación en lista transcurrió y venció en silencio, según lo hizo constar la Secretaría General de esta Corporación en su informe del diecinueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

VI. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por intermedio de apoderado especial concurrió a defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

El interviniente comienza por destacar que la actual Carta Constitucional ha buscado dar un campo de acción más amplio a las entidades públicas distintas de la persona jurídica Nación; observa cómo esa característica ha sido reconocida por la propia Corte Constitucional al pronunciarse sobre el tema de la autonomía. El interviniente estima que la jurisprudencia constitucional sobre el tema permite extractar las siguientes premisas:

Al establecer la nueva Carta Política un mayor grado de autonomía para las entidades descentralizadas no pretendió convertirlas en entidades independientes y autárquicas, sino ampliar su campo de acción.

La Constitución le reconoce al Banco de la República un *status* de persona jurídica descentralizada, según el artículo 371 Superior, con el grado de autonomía que ella le confiere pero también con los límites que la misma le señala.

La autonomía que la Constitución reconoce al Banco no es ilimitada puesto que como persona jurídica de derecho público que es, debe cumplir con los deberes que la Carta le impone al Estado colombiano.

Con base en las anteriores apreciaciones, sostiene:

“Dada su autonomía patrimonial, el Banco de la República, tiene su propio estado de pérdidas y ganancias, en el cual se incorporan todos los ingresos, costos y gastos del Banco. También tiene un presupuesto propio, que debe ser aprobado anualmente por la Junta Directiva del Banco y al cual debe ceñirse en sus actuaciones. Pero, tratándose de recursos públicos, no existe razón alguna para impedir que los excedentes en las utilidades del mismo pasen a formar parte del Presupuesto Nacional, más aún si se considera que tales recursos no fueron empleados en el Banco de la República. Bajo el mismo principio, la propia ley ha previsto que las pérdidas en las cuales incurra el Banco deben ser cubiertas con cargo al Presupuesto general de la Nación. Lo uno es la contrapartida necesaria de lo otro. Sostener que la Nación debe asumir las pérdidas del Banco pero que éste tiene derecho de retener sus excedentes, como parece pretenderlo el demandante, es defender una posición inequitativa e irracional: si se es partidario de la escisión total entre las finanzas del Banco y las de la Nación se debería concluir en que el Banco debe enjugar sus pérdidas como bien pueda con sus propios recursos.

“Ello es aún más claro si se considera que las normas constitucionales relativas al Banco de la República no señalan el destino que debe darse a los excedentes de las utilidades de la Entidad, por el cual la ley, no transgrede ningún precepto constitucional al regular esta situación”.

De otro lado, el interviniente señala que el Banco de la República debe circunscribir sus competencias al ámbito que la Constitución determina y a los poderes de inspección, vigilancia y control que puede ejercer el Presidente de la República. Lo anterior en virtud del inciso segundo del artículo 372 de la Carta, por el que se ordena al Congreso dictar la ley a la que deberá ceñirse el Banco para el ejercicio de sus funciones. A su juicio, la circunstancia de que Ley 31 de 1992 regule aspectos atinentes al Banco no previstos en la Constitución, no la hace *per se* inconstitucional por cuanto todos los aspectos no regulados por la Constitución, son de competencia legal.

En cuanto a las actividades conexas del Banco, el interviniente afirma que al debatir las funciones que la Constitución debía confiar al Banco de la República, el Constituyente

C-050/94

decidió delegar en la ley la tarea de describir detalladamente las atribuciones de índole cultural a desarrollarse por parte de esta entidad. Observa que en los respectivos debates constitucionales se dejó constancia que fue la voluntad del Constituyente reconocer las funciones culturales desarrolladas por el Banco.

Admite que aun cuando es cierto que la actividad que el Banco desarrolla en el campo cultural no es de las esenciales que le adscribe el artículo 371 Superior. Empero, estima que de acuerdo a la Ley 31 de 1992 ésta puede y debe ser desarrollada, como quiera que dicho estatuto normativo le obliga a cumplir con los deberes que la ley le defiera. La citada actividad cultural -señala- encuentra respaldo constitucional en los artículos 70 a 72 de la Normatividad Superior, conforme a los cuales es deber del Estado promover la cultura y proteger el patrimonio cultural de la Nación.

En cuanto a las funciones del Consejo de Política Fiscal -CONFIS, el interviniente anota que el artículo 17 de la Ley 38 de 1989 le atribuye la función de coordinar el sistema presupuestal, para lo cual puede rendir conceptos. Afirma que la facultad dada al CONFIS constituye un tipo de 'control de tutela', esto es, el que ejerce el poder central sobre las entidades y autoridades descentralizadas. Si el control de tutela es válido para empresas que desarrollan actividades similares a las de los particulares, con mayor razón debe ser aplicable a un organismo que desempeña funciones eminentemente públicas, como el Banco de la República. A ello agrega que el objetivo de la intervención del CONFIS no es desconocer la autonomía del Banco, sino garantizar la adecuada utilización de sus recursos dentro del sistema presupuestal.

VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante oficio del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), el Procurador General de la Nación, doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, envió a esta Corte el concepto de rigor en relación con la demanda que se estudia.

El Jefe del Ministerio Público comienza por analizar la evolución de la Banca Central. Seguidamente presenta una reseña histórica del sistema que en el caso colombiano, han adoptado las distintas Constituciones Políticas.

Luego el Procurador examina el tema de la autonomía que la Carta Política actualmente en vigor confiere al Banco de la República. En su sentir, tratándose de la entidad mencionada, la autonomía debe entenderse en el sentido de que el Banco no hace parte de ninguna de las ramas del poder público, ni de los demás órganos estatales sino que, por sus funciones, requiere de una normatividad y organización especiales distintos al aplicable a las demás entidades públicas o privadas, lo cual en ningún momento debe entenderse como la ausencia de todo vínculo con el Estado.

Para ilustrar este aserto, el Procurador transcribe el comentario que acerca de la autonomía del Banco de la República se consignó en una nota editorial en la Revista de esa entidad, el cual dice así:

“La independencia del Banco apunta al hecho de poder abstenerse de atender los requerimientos financieros de sectores específicos, particularmente del oficial, y a la posibilidad de utilizar libremente los instrumentos que le correspondan sin necesidad de autorizaciones previas de otras instancias del Estado. De ahí que la experiencia en muchos países señale que “la independencia de la autoridad monetaria de factores políticos cuya validez en debates relativos a otros temas económicos no se cuestiona, es un factor que contribuye significativamente a la credibilidad de las medidas y contribuye, por ende, a aumentar su efectividad.”

Después el Jefe del Ministerio Público pasa a hacer unas breves acotaciones acerca de lo que en el derecho comparado se entiende por “régimen legal propio”, institución esta que ha permitido excluir a ciertos organismos de los esquemas administrativos tradicionales de análisis.

En ese sentido el Procurador considera que el régimen legal propio del Banco de la República, en cuanto expresa cierta libertad de la que el Constituyente quiso dotar al ente que cumpliría las funciones de Banca Central, es una nota que está marcando una cierta autonomía en relación con el Gobierno.

En cuanto a los concretos cargos de la demanda el agente del Ministerio Público hace el siguiente análisis:

1. El artículo 25 de la Ley 31 de 1992, establece que el Banco podrá continuar con las funciones culturales y científicas que venía desarrollando, y como utiliza el vocablo <podrá>, significa que es facultativo de la entidad y no obligatorio, lo que no viola la Carta.

Advierte que el actor yerra cuando afirma que el legislador está obligando al Banco a efectuar dichos gastos. Insiste en que la norma se limita a definir, calificar y precisar la naturaleza y el origen de los gastos que el Banco destina a la cultura.

2. En cuanto a los segmentos demandados del artículo 27, considera que ellos no son violatorios del artículo 371 Superior, toda vez que bien podía el legislador determinar el destino de los excedentes de las utilidades del Banco, al no haberlo hecho la Constitución. A este respecto considera que debe además repararse en que la Nación sólo es titular de los excedentes de las utilidades -si es que ellos existen- una vez que el Banco haya apropiado las reservas de estabilización monetaria y cambiaria.

Por lo demás, estima que con dicha determinación legal no se vulnera la Constitución pues, de otro lado, es facultativo de la Junta Directiva del Banco crear o incrementar las reservas de estabilización monetaria y cambiaria con las utilidades de cada ejercicio. Puede asimismo disponer la utilización de las utilidades del ente; en esas condiciones, si el remanente no va a ser utilizado por el Banco, no sería razonable que tales recursos se queden ociosos mientras otros sectores de la economía los requieren.

C-050/94

Observa que es apenas lógico que a la Nación se destinen los excedentes de las utilidades del Banco, luego de apropiadas las reservas si se tiene en cuenta que ella responde por las pérdidas que arroja en un determinado ejercicio.

Ahora bien, como se prevé que las utilidades del Banco ingresen al Presupuesto General de la Nación y que las pérdidas las asuma la Nación, es también natural que la ley exija que anualmente se proyecte el resultado neto de la operación del Emisor.

3. Por lo que respecta a la facultad confiada al CONFIS para conceptuar sobre la incidencia del presupuesto del Banco en las finanzas públicas, considera:

“Si el Banco de la República se propone ejecutar un presupuesto deficitario que al término del ejercicio produzca pérdidas las que, a su turno, deberán ser absorbidas con recursos del Presupuesto General de la Nación, es lógico que las autoridades que administran el presupuesto emitan un concepto previo para definir hasta donde (sic) el Presupuesto General de la Nación está o no en capacidad de asumir esas pérdidas.

“Si el Presupuesto que se proyecta ejecutar es superavitario, o sea que al final del ejercicio genere utilidades de las cuales un excedente sería de la Nación, es igualmente lógico que las autoridades que manejan el presupuesto conceptúen para medir su incidencia en las finanzas públicas”.

El análisis precedente lo lleva a concluir que las normas acusadas son exequibles, y así solicita a esta Corte declararlas.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Primera. La Competencia.

En los términos del artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dio origen al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra varios artículos de la Ley 31 de 1992.

Segunda. Los temas constitucionales ínsitos en los cargos.

A. La noción de “autonomía” en la Carta de 1991.

En ocasiones precedentes la Corporación¹ ha tenido oportunidad de escudriñar el alcance, los matices y las múltiples posibilidades que el concepto de “autonomía” tiene en la Carta de 1991.

¹ Cfr., en particular las sentencias C-517 de 1992 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y C-478 de agosto 6 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Así, en sentencia C-517 de 1992, la Corporación planteó los problemas conceptuales que produce la determinación de la naturaleza y alcances concretos de los elementos “descentralización” y “autonomía” en la Carta de 1991. Conviene recordar lo que entonces se dijo a este respecto:

“Por voluntad expresa del Constituyente de 1991, la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra República unitaria. Con todo, la determinación de la naturaleza y alcances concretos de ambos elementos es tarea que exige cuidadoso proceso previo de clarificación conceptual, ya que tanto en el derecho como en la ciencia política, los autores no los emplean siempre en sentidos unívocos. Esto dificulta en grado sumo su identificación, interpretación y, lo que es más importante, su correcta aplicación en el ámbito de las funciones y competencias estatales.

La dificultad se advierte no sólo en la doctrina sino en las nociones y conceptos elementales de “autonomía” y “descentralización”, que figuran en algunos diccionarios y enciclopedias especializadas, tanto nacionales como extranjeras.

“...

“En cuanto a la autonomía, las definiciones no son menos heterogéneas. Unas se refieren a ella en términos de “facultad que dentro de un Estado soberano se otorga a las unidades administrativas inferiores, para regirse por sí mismas en mayor o menor grado”; Otras, en cambio, se refieren a la autonomía como una “descentralización política (...) como facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus leyes propias, y por autoridades elegidas de su seno”; mientras que otras hablan de autonomía como “la libertad que se concede a una región, provincia, pueblo o ciudad para dirigir, según normas y órganos propios, todos los asuntos concernientes a su administración”.

“...

En la ponencia para segundo debate, el constituyente Jaime Castro profundiza el tratamiento de los contenidos materiales de los conceptos “descentralización” y “autonomía” como sigue:

“...la Asamblea, como era su propósito, decidió profundizar y desarrollar el proceso de descentralización que el país inició con la elección popular de alcaldes. Con tal fin, institucionalizó el concepto de autonomía en la propia Constitución. Esas han sido las dos grandes decisiones adoptadas hasta el momento por la Asamblea en la materia:

“1a. Darle a la descentralización un claro contenido autonómico. La relación que luego se hará de los artículos aprobados así lo confirma.

“2a. Definir en la propia Constitución ese régimen autonómico y sentar en ella las bases para sus futuros desarrollos legislativos...”

“...”

“ Son varios los artículos que por primera vez le dan categoría constitucional al concepto de autonomía aplicado a la organización territorial interna del Estado. El tema ha sido, durante años, fuente de interminable controversia entre los tratadistas del derecho constitucional, la teoría del Estado y la ciencia política. Hoy no existe una definición universalmente aceptada de autonomía, sea ésta municipal, departamental o regional. En lo único que coinciden los especialistas, con toda razón, es en afirmar que las distintas soluciones o fórmulas dependen de las peculiaridades de la legislación de cada país, de su historia constitucional y política, de sus condiciones culturales y de sus prácticas administrativas. Bien particular es, por ejemplo, el contexto dentro del cual se desenvuelve el autonomismo español, signado por las diferencias nacionales y el separatismo sobre los cuales se ha construido tan especial (y única) forma de Estado.

“...”

“Debido, entonces, a la enorme posibilidad de variantes, la autonomía, como principio abstracto o teórico, sólo sirve de guía para el análisis de los distintos sistemas políticos, en sus formas de organización territorial del poder, aún cuando el Estado sea unitario, federal, regional o de cualquier otro tipo. Esta es cuestión que ya no se discute. El derecho administrativo francés ha reconocido por medio de destacados expositores (Scelle, Dabin, Durand) que la autonomía es una “noción gradual” porque es concebible toda una gama de situaciones intermedias entre la descentralización de los Estados unitarios y el más extremo federalismo. Resulta claro, por tanto, que la forma unitaria del Estado es compatible con el principio de autonomía, por ser ésta, básicamente, resultado normal de una amplia descentralización. De manera que al combinar estos dos principios (Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales) los constituyentes no han incurrido en contradicción o error. Por el contrario, han trazado un rumbo que enriquece el potencial de nuestro sistema constitucional, político y administrativo.

“...”

“La autonomía, grado máximo de la descentralización, también tiene que plantearse en los campos político, fiscal y administrativo de la vida de las entidades territoriales en donde se aplique.”

Ahora bien, puesto que para decidir buena parte de los cargos que aparecen en la demanda objeto del presente fallo, es preciso establecer el alcance que tienen la descentralización y la autonomía dentro de la República unitaria que, por virtud de la voluntad expresa del Constituyente, continúa siendo Colombia en la Carta de 1991, nos proponemos hacer algunas someras consideraciones al respecto. Confiamos que ellas puedan contribuir de alguna manera al proceso ineludible de clarificación que esta Corte debe realizar como exigencia no meramente semántica y teórica sino, -lo que es más importante-, de la realidad política y administrativa cotidianas, en orden a definir la naturaleza y límites de algunas funciones y competencias del Estado.

“Por cuanto respecta a la “autonomía”, ella aparece inicialmente consagrada como característica esencial tanto de las entidades territoriales que conforman el Estado colombiano (C.N. art. 1o.) como del organismo de derecho público a cuyo cargo estará la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión (C.N., arts. 76 y 77), de los órganos creados para el cumplimiento de algunas funciones estatales (C.N., art. 113), de las Corporaciones Autónomas Regionales (C.N., art. 150-7) y de la administración de justicia (C.N. art. 228).

Como manifestación de darse sus directivas y regirse por sus estatutos de acuerdo con la ley, la autonomía administrativa alcanza ciertamente su máximo esplendor ontológico y conceptual a nivel de la Carta del 91 en la autonomía universitaria (C.N. art. 69).

De otra parte, la autonomía, sin otra precisión, es también una característica de la Fiscalía General de la Nación (C.N., art. 249), de la Contraloría General de la República (C.N. art. 267), de las Contralorías departamentales y municipales (C.N., art. 272), de las entidades territoriales (C.N., art. 287), de las Asambleas Departamentales (C.N., art. 300) y de la Corporación Regional del Río Grande de la Magdalena (C.N. art. 331).

Como se ve, pues, el Constituyente de 1991 fue generoso en la utilización de los conceptos de descentralización y autonomía, otorgándoles sentidos multívocos que corresponde al intérprete de las normas desentrañar y precisar en cada caso, como etapa previa y necesaria de su aplicación. Por ello, esta Corte estima pertinente hacer algunas breves consideraciones al respecto con el ánimo de ocuparnos luego de las implicaciones que parte importante de la doctrina jurídica moderna reconoce a los conceptos de descentralización y autonomía en el ámbito de Estados que, como Colombia, son, simultáneamente, Repúblicas unitarias.

En el ámbito institucional, como en el individual, los conceptos de autonomía y descentralización hacen referencia a un cierto grado de libertad en la toma de decisiones por parte de un determinado ente jurídico en relación con otro.

Se utilizan en derecho constitucional y en ciencia política como parámetros teóricos, como tipos ideales (Max Weber) a partir de los cuales se cataloga o se describe una realidad caracterizada por tendencias.

Como ha sido señalado por Hans Kelsen, no existe un Estado organizado de manera totalmente descentralizada, como tampoco existe un Estado totalmente centralizado.

“Los estados históricos, esto es, los órdenes jurídico-positivos de cada Estado, no han sido ni plenamente centralizados ni descentralizados por completo; siempre ha habido en ellos una parte de centralización y otra de descentralización, habiéndose aproximado más o menos, según los casos, a uno u otro de estos tipos ideales.”

Ahora bien, el grado de descentralización o autonomía se mide por la incidencia que una entidad decisoria tiene en la creación y la aplicación de las normas. Aquí también es

C-050/94

necesario introducir el elemento revitalizador: habrá ámbitos normativos caracterizados por la plena autonomía, otros por la parcial autonomía y otros por la plena dependencia.

En consecuencia, de la misma manera como la libertad o la dependencia de un individuo debe ser evaluada como una capacidad relativa a partir de circunstancias específicas, las normas constitucionales que se refieren a la descentralización y a la autonomía de las entidades territoriales, no pueden ser tomadas en términos absolutos. Ellas marcan una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y que no excluye la posibilidad de que existan, en tales relaciones, algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros de mayor autonomía.

“En un Estado unitario, como Colombia, coexisten formas de descentralización cualitativas y cuantitativas con la unidad de organización de la comunidad estatal. Tales formas se manifiestan a través de entes territoriales (departamentos, municipios) o de una racionalización de funciones administrativas (vgr. corporaciones autónomas regionales).

“En el Estado federal típico, por el contrario, la descentralización es de tal grado que hace desaparecer la unidad de organización dando lugar en su interior al nacimiento de ordenamientos interdependientes, comoquiera que cada uno es la expresión de centros de autoridad dotados de potestad de autoorganización de origen constitucional.

La descentralización aparece, pues, como un concepto genérico que comprende diversos grados de libertad en la toma de decisiones. Cuando ella se manifiesta, por ejemplo, en la gestión de intereses propios mediante autoridades también propias y en la expedición de normas ajustadas a la Constitución y la ley, nos encontramos ante la autonomía. En el ámbito concreto de la República unitaria que sigue siendo Colombia por virtud de la Carta de 1991, descentralización y autonomía se desenvuelven y son compatibles con una unidad de organización de la comunidad estatal de carácter político y con la presencia de una soberanía que reside en el pueblo. Ninguna pretende confundirse o rivalizar con la soberanía en el ámbito del Estado unitario.

“Para una mejor inteligencia de los diversos aspectos que involucra este fallo, es conveniente pues tener en cuenta la naturaleza y esencia de la descentralización como libertad en la toma de decisiones, cuyo ejercicio concreto se traduce en diversos grados y esferas propias de actividad por parte del sujeto que la ejerce.

“Es por eso que unas veces se manifiesta, prevalentemente, en la realización de funciones con abstracción del aspecto territorial, por cuanto lo que interesa fundamentalmente es la racionalización administrativa en la prestación de un servicio. Otras, por el contrario, el elemento territorial asume una posición dominante en el ejercicio de la descentralización. El grado de libertad del sujeto puede manifestarse en el ejercicio de funciones a través de los típicos actos administrativos, o puede adquirir también la forma de actividad normativa, la

cual se ejerce dentro de la unidad de organización de la comunidad estatal, vale decir, sin dar lugar al nacimiento de un ordenamiento de tal naturaleza que desborde el centro de autoridad.

“Así se delimita y especifica la autonomía en el ámbito de una República unitaria, característica esta que el Constituyente ubicó significativamente en primer lugar entre los diversos elementos que integran hoy la forma de gobierno vigente en Colombia.

...”

B. El significado y alcance de la autonomía presupuestal, técnica y administrativa dada al Banco de la República por la Carta de 1991.

De los proyectos presentados a la Asamblea Nacional Constituyente por los delegatarios, por las entidades interesadas y por las distintas fuerzas políticas, el propuesto por el Banco de la República se constituyó en fundamento principalísimo de las iniciativas sobre el tema atinente a la banca central.

El mencionado proyecto se tituló “Propuesta sobre el régimen monetario en la Reforma Constitucional.” En él se planteaba la necesidad de que constitucionalmente se consagrara la Banca Central y que, en razón de la especialísima naturaleza de las funciones a su cargo, se concibiera al órgano encargado de ejercerlas como independiente de la estructura del Gobierno y se le dotara de autonomía administrativa, patrimonial y técnica mediante su organización bajo un régimen especial.

La justificación esencial de dicha propuesta fue la siguiente:

“Como se trata de cumplir una de las funciones básicas a cargo del Estado, en forma permanente, regular y continua, la cual conlleva el ejercicio técnico de actividades especiales que tocan esencialmente con el movimiento jurídico-económico de la sociedad, tenemos la profunda convicción de que la entidad del Estado a cuyo cargo esté el ejercicio de estas delicadas facultades, debe estar consagrada en la propia Carta Política e investida de una naturaleza especial que le permita obrar con autonomía frente a las exigencias de la comunidad, del resto de los organismos del Estado y en particular del Gobierno que es usuario y beneficiario de estos servicios.

“Dicha entidad no debe ser una dependencia del tesoro o un instrumento adicional del manejo fiscal y por ello no debe formar parte del conjunto de organismos que tienen a su cargo el manejo de la hacienda pública, por la incompatibilidad material y formal que existe entre a quienes corresponde el manejo de asuntos monetarios y las instituciones a cuyo cargo está el manejo y la administración del fisco”².

² “La Banca Central en la Constitución de 1991”. Antecedentes y Alcances. Mimeógrafo, S/p, p. 12.

...”

A partir de los mencionados lineamientos conceptuales, el Constituyente de 1991 reguló la transformación del Banco de la República en el eje de un sistema de banca central. De ahí que entre las más importantes innovaciones de la nueva Carta Política figura la de haber elevado al Banco de la República a la categoría de órgano del Estado con rango constitucional, concebido como persona jurídica de derecho público económico, con autonomía patrimonial, técnica y administrativa, sujeta a un régimen especial, con el propósito primordial de ejercer las funciones de banca central.

Recogió así la Carta Política de 1991 la tendencia moderna que han venido adoptando las Constituciones recientemente expedidas en distintos países del mundo, en la cual los bancos centrales tienen su propia consagración constitucional, no tienen la personería jurídica de la Nación, ni forman parte del Gobierno, sino que están dotados de autonomía administrativa especial dentro de la estructura del Estado.

Ciertamente, respecto del Banco de la República, la Carta Política preceptuó:

TITULO XII
Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública

CAPITULO 6
De la Banca Central

“Artículo 371.-El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.

Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.

El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten”.

A ese fin se requería además desligar el banco emisor de las necesidades fiscales del gobierno, a través de la adopción de una concepción de la banca central que garantizara su *autonomía* frente al mismo. Por ello se suprimió la Junta Monetaria (que dependía del Presidente de la República, y de su Ministro de Hacienda, entre otros) y se otorgó a la Junta Directiva del Banco el carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia independiente, como en efecto lo dispuso el artículo 372 de la Carta, en concordancia con el artículo 51 transitorio *ibídem*.

Al tenor de las referidas disposiciones constitucionales, los miembros de la Junta son de dedicación exclusiva, lo cual redundará en su profesionalización y especialización. Dichas notas distintivas, aunadas a la independencia del cuerpo, le permiten asegurar decisiones libres del influjo del Gobierno con lo cual el Banco efectivamente pasa a ser un ente autónomo, con régimen legal propio, no integrado a la rama ejecutiva, como lo ordena el artículo 372 Superior ya mencionado.

Así pues, en el actual régimen constitucional el Banco no está sujeto a la intervención del Presidente de la República, sino a la regulación que de sus funciones haga directamente el legislador y al control político que realice el Congreso sobre la ejecución de las políticas a su cargo, con base en los informes que el Banco rinda, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 371 de la Constitución o de los informes que se le soliciten al Gerente General en relación con sus funciones, cuando quiera que, de conformidad con el inciso final del artículo 208 de la Carta, sea citado ante las Comisiones Permanentes de las Cámaras³.

Además, para garantizar dicha autonomía, en los artículos 150, numeral 22 y 372 inciso segundo de la Constitución Política se estableció que, previa iniciativa del gobierno, al Congreso le corresponde dictar la ley a la cual debe ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, así como expedir las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco y el Presidente de la República ejercerá la inspección, vigilancia y control sobre el mismo.

Los preceptos constitucionales en cita disponen:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

...

22. Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva.

...”

“Artículo 372.

...”

“El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen entre otros aspectos, la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre

³ Cfr. Gaceta del Congreso No. 84, martes 29 de septiembre de 1992, pp. 1 y 2.

C-050/94

ellas, las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.”

En sentencia C-529 de noviembre 11 de 1993 esta Corte⁴ examinó el significado y alcance de la autonomía dada por el Constituyente al Banco de la República, en términos que es pertinente transcribir:

“...

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

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

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

“La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forme parte de las ramas Legislativa, Ejecutiva, Jurisdiccional, Fiscalizadora o Electoral del Poder Público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir,

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-529 de noviembre 11 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

requiere de un ordenamiento y organización especiales, propio, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas.

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

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

Y más recientemente, en sentencia C-021 de enero 27 de 1994, al ahondar sobre el tema, la Corporación⁵ expresó:

“La Constitución Política del 91, modificó sustancialmente la estructura jurídica del Banco, al reconocerle la condición de Banca Central, y al asignarle, un conjunto de atribuciones que acogen las modernas tendencias sobre organización del Estado y responden a la necesidad de consolidar en cabeza de un sólo organismo estatal, de naturaleza jurídica única y con autonomía del ejecutivo, el ejercicio de un haz de funciones relativas a la regulación de la moneda, los cambios internacionales y el crédito, además de las relacionadas con la responsabilidad de emitir la moneda legal, administrar las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia, banquero de los establecimientos de crédito y de servir como agente fiscal del Gobierno (Art. 371).

Debe reconocerse que la autonomía administrativa con que la Carta dota al Banco de la República, tiene un significado muy particular, porque no simboliza tan sólo la posibilidad de actuar con relativa independencia de la voluntad de otros órganos del Estado, como sucede dentro del régimen de las entidades descentralizadas, en donde, de todas maneras sobrevive alguna forma de tutela en virtud de la relación jerárquica con el organismo central, sino que le permite decidir con independencia frente a las exigencias de la comunidad, de los demás organismos del Estado y en particular del Gobierno.

2.2.1. Alcance de la autonomía administrativa y técnica del Banco.

En la Asamblea Nacional Constituyente, se identificó con claridad el sentido y alcance de la autonomía del Banco, y en su oportunidad los miembros de la comisión respectiva destacaron dicha autonomía, de la siguiente manera:

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-021 de enero 27 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“La autonomía administrativa y técnica especial dentro de la estructura del Estado, permite establecer que el Banco Central no forma parte de las ramas legislativa, ejecutiva, jurisdiccional, fiscalizadora o electoral del poder público, sino que debe ser un órgano del Estado de naturaleza única, que por razón de las funciones que está llamado a cumplir, requiere de un ordenamiento y organización especiales, propia, diferente del común aplicable a las demás entidades públicas o privadas”⁶.

En punto a la política monetaria, se expresó:

“La autonomía de la política monetaria así concebida, significa entonces que en lo sucesivo las decisiones del Banco Central no dependerán del curso que quieran seguir las autoridades gubernamentales, aunque deberán coordinarse con ellas. En otros términos, en sus decisiones frente al Gobierno, el Banco Central será autónomo, debido a que en la realización de sus funciones será independiente de las instrucciones políticas del Gobierno. La tarea fundamental del Banco será la de asegurar la estabilidad del dinero. En todo caso, deberá existir un alto grado de coordinación entre los distintos órganos ejecutores de la política económica”.

Como queda visto, los alcances de la independencia del Banco de la República no llegan hasta el punto de que sus decisiones puedan adoptarse al margen de las estrategias y orientaciones generales de la política económica incorporadas fundamentalmente en el Plan Nacional de Desarrollo, porque si bien el Banco no es un órgano del ejecutivo, es de todas maneras, un organismo del Estado, y le está absolutamente vedado, por lo mismo, actuar bajo la simple inspiración de sus caprichos. De no ser así sobraría la advertencia final del artículo 371, que como se vio, acoge el principio universal de que las políticas generales del Estado no pueden desconocerse por ninguna autoridad y menos cuando está organizado en forma de República unitaria (C.P. art. 1o.)

...”

El análisis precedente así como el pensamiento del Constituyente⁷ de 1991 acerca de la Banca Central y del Banco de la República, permiten esbozar las siguientes premisas en torno al significado y alcance de la autonomía de dicho ente:

⁶ Informe-ponencia LA BANCA CENTRAL, ponentes Oscar Hoyos, Carlos Lemos, Rodrigo Lloreda, Ignacio Molina, Carlos Ossa. Antonio Yepes, Gaceta Constitucional No. 53 de 18 de Abril. p. 8.

⁷ Los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente resultan particularmente dicentes en punto a la naturaleza, autonomía y ubicación del Banco de la República en la estructura del Estado. El análisis y discusión sobre la reforma monetaria correspondió primero a la Comisión Quinta y a la plenaria de esa Corporación, con base en las ponencias presentadas por los delegatarios Oscar Hoyos Naranjo, Carlos Lemos Simmonds, Rodrigo Lloreda Caicedo, Ignacio Molina Giraldo, Carlos Ossa Escobar y Antonio Yepes Parra. La discusión y la votación final, en primera y segunda vuelta, se basó en el estudio adelantado por la Comisión Especial integrada por los doctores Carlos Lleras De La Fuente, Rodrigo Lloreda Caicedo, Iván Marulanda Gómez, Ignacio Molina Giraldo, Carlos Ossa Escobar, Alfonso Palacio Rudas y Augusto Ramírez Ocampo. Las principales tesis respecto de la Banca Central aparecen consignadas en los números 53 y 73 de la Gaceta Constitucional, y en el documento presentado por los ponentes Ignacio Molina Giraldo y Carlos Ossa Escobar al término de las sesiones de la Asamblea Nacional Constituyente, publicado en la Gaceta Constitucional No. 144 del martes 31 de diciembre de 1991.

La autonomía del Banco de la República asume diversas manifestaciones: por una parte, se expresa en el hecho de poder abstenerse de atender los requerimientos financieros de sectores específicos, particularmente del oficial, cuando le asista para el efecto un criterio de razonabilidad técnica y legal. En segundo término, la banca central puede utilizar los instrumentos que le corresponden sin necesidad de autorizaciones previas de otras instancias del Estado.

La autonomía administrativa del Banco significa que no pertenece a ninguna de las ramas del poder público, ni a los órganos fiscalizador o de control o electoral, sino que es un órgano autónomo e independiente que aun cuando forma parte del Estado, tiene una naturaleza única que, en razón a sus funciones, requiere de un ordenamiento y organización especiales, que difiere del común aplicable a las demás entidades.

La autonomía de gestión y de decisión del Banco frente al Gobierno, significa que para el cumplimiento de sus funciones no debe ni puede obrar con sujeción a las instrucciones políticas del Gobierno, pero sí en coordinación con la política económica general.

La autonomía técnica del Banco se traduce en términos de su capacidad para analizar libremente los fenómenos monetarios y para diseñar sin injerencia de otras autoridades los instrumentos que demande el ejercicio de sus atribuciones en aquellas materias que tienen por objeto cautelar la estabilidad de la moneda y asegurar la solidez y la confianza en el sistema monetario del país, con prevalencia de consideraciones de interés público y de beneficio de la economía nacional.

La autonomía patrimonial implica que podrá integrar y disponer de sus propios activos, en moneda nacional y extranjera, los cuales contabilizará en sus estados financieros para que exista unidad en el manejo de sus recursos, en la obtención de las utilidades y en la destinación de las mismas; así, las reservas internacionales deben manejarse con los demás activos, desapareciendo la cuenta especial de cambios. Las utilidades que se obtengan por la administración de sus activos se destinarán para constituir las reservas legales que le permitan al Banco atender a sus necesidades y fines propios y precaver los momentos de crisis para con ellas asumir los costos que demande su intervención en el manejo cambiario, monetario y crediticio por la utilización de los instrumentos a su cargo.

Como se puso de presente en el ya citado fallo C-529 de 1993, al sujetar la Constitución al Banco de la República a un régimen legal propio, el Constituyente quiso elevar al plano constitucional la naturaleza única del Banco en razón de las funciones a su cargo. La autonomía de esa entidad y su no adscripción o vinculación a la rama ejecutiva del poder público, se traduce en un régimen legal propio que, conjuntamente con sus estatutos, constituye el marco normativo de la institución.

Con todo, para los efectos de este examen, y desde la particular óptica que ha de tenerse en cuenta para el examen de los cargos, interesa relieves que la Constitución Política

C-050/94

introduce un importante elemento que moldea los exactos contornos de la autonomía del Banco, cuando exige que las funciones que éste cumpla se ejerzan en coordinación con la política económica general. (CP. art. 371).

Así las cosas, la sujeción del Banco de la República a un “régimen legal propio” como lo establece el artículo 371 de la Carta, dadas las notas de autonomía administrativa, patrimonial y técnica que la misma le reconoce, las cuales lo dotan de un incomparable grado de libertad en la toma de decisiones y en el cumplimiento de las responsabilidades que la Carta le confía, exonerándolo de injerencias o interferencias de otras instancias o centros de poder, no se desvirtúa por el hecho de que, como estructura que, en todo caso, integra el Estado Colombiano, deba actuar en coordinación con otros órganos o instituciones, pues unos y otros cumplen funciones estatales. No se olvide que, por decisión del propio Constituyente, Colombia continúa siendo una República Unitaria, factor este que indudablemente matiza la autonomía de sus órganos y entidades. Una interpretación diferente comportaría, sin lugar a dudas, ostensible quebranto a la mencionada característica que continúa siendo nota esencial del Estado colombiano (CP. Preámbulo y art. 1o. entre otros).

En esas condiciones, con prescindencia de su naturaleza pública, de sus funciones, o de su régimen especial, el Banco de la República no se ubica por fuera del Estado. Ni de sus facultades constitucionales ni de su órbita de autonomía se desprende que la Constitución lo exonere de cumplir los requerimientos que, en aras de la armonización y coordinación de sus funciones con la política económica, le planteen los órganos encargados de esas labores para la consecución de los altos fines del Estado siempre y cuando que, desde luego, la actuación de estos últimos, se circunscriba a ese campo y no comporte franca intromisión en la capacidad decisoria o de gestión que constitucionalmente se le asegura al Banco de la República.

Consecuente con lo anterior, esta Corte en la ya citada sentencia C-021 de 1994 puntualizó que, por cuanto concierne al sector agrícola, es imperativo para el Banco de la República dar realidad al mandato contenido en el artículo 66 de la Carta Política, determinando condiciones especiales para el crédito agropecuario.

Díjose entonces:

Podría pensarse que la ley no puede regular por vía general el manejo del crédito para el sector agropecuario, en virtud de los términos perentorios del aparte final del art. 373, según el cual, “el legislador, en ningún caso podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o particulares”.

“Sin embargo, la anterior prohibición debe armonizarse, a través de un análisis sistemático de los textos constitucionales mencionados (arts. 64, 65, 66 y 373), de lo cual se infiere que el constituyente, al establecer como deber del Estado la obligación de promover y apoyar el crédito agropecuario, autoriza medidas legislativas como las previstas en los arts. 1o. y 2o. de la ley 34 de 1993, pues no se explicaría que la Carta Política instrumentara una especial

protección a la producción de alimentos y, en general, a la actividad agropecuaria, apoyada, entre otros mecanismos, en un servicio de crédito, y se enervara luego la posibilidad de hacer realidad la voluntad del constituyente. Por lo tanto, el mandato expreso de los artículos 64 y 66 en cuanto a la especial protección y apoyo del crédito agropecuario vincula al Banco de la República, como parte integrante del Estado que es. La expedición de la ley 34 de 1993, se justifica precisamente en la inacción del Banco de la República en atender oportuna y adecuadamente la situación crítica del sector agrícola y, en particular, del subsector cafetero, en lo atinente a la solución de los problemas de crédito.” (Enfasis fuera de texto).

Por otra parte, acerca de las implicaciones que tiene el mandato constitucional de coordinación con la política económica general⁸, como elemento cualificador de la autonomía del Banco, en la exposición de motivos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 31 de 1992, se dijo:

“... la autonomía del Banco de la República no implica, en modo alguno, que sus decisiones y actos estarán aislados de otras esferas determinantes de la política económica; lo que significa en realidad es que en los necesarios procesos de armonización y concertación de medidas que exige un sistema democrático, la actuación del Banco garantizará que el propósito de estabilidad no se sacrifique en aras de la búsqueda de otros objetivos”.

Tercera. El examen de los cargos

a.) Parágrafo del artículo 25.

“Artículo 25.- Funciones de carácter cultural. El Banco podrá continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla.

“Corresponde al Consejo de Administración, señalar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se realicen estas actividades con sujeción al presupuesto anual aprobado por la Junta Directiva.

“Parágrafo. Los gastos para atender el funcionamiento y estructura del Banco en cumplimiento de las funciones de carácter cultural y científico que actualmente desarrolla, serán egresos operacionales del Banco”.

A juicio de la Corporación el contenido normativo de esta disposición no contraviene la autonomía administrativa, patrimonial y técnica que la Carta otorga al Banco de la República. Lo que en ella se dispone, en nada afecta, compromete o aminora la capacidad decisoria de que constitucionalmente goza esa entidad y que la faculta para decidir si continúa o no realizando las actividades de tipo cultural y científico que viene desarrollando.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-478 de agosto 6 de 1992. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-050/94

Por lo tanto, no hay razón lógica para ver en esa prescripción normativa conminación que coarte o que recorte la facultad decisoria de esa entidad.

Desde otro ángulo, debe señalarse que la descripción de funciones asignadas al Banco de la República por el artículo 371 de la Carta, no comporta el significado tácito de proscripción de otras que no fueron previstas positivamente en dicha regulación, como a partir de una lectura equivocada del precepto lo sostiene el actor; como tampoco que el Banco defina por sí y ante sí las modalidades de sus ingresos y egresos.

Tan solo significa que las tareas correspondientes a las funciones de banca central mencionadas en el precepto constitucional son las que el Constituyente califica de “principales”. No que la Constitución contraiga única y exclusivamente la actividad del Banco a las funciones que allí se señalan, por la elemental pero lógica razón, de que por imperativo ontológico, lo básico apareja la existencia de lo complementario.

Dicha cláusula constitucional, significa que al legislador no le es dable restringir o asignar a otro órgano las funciones de banca central que la Carta Política ha confiado al Banco de la República en el ya citado artículo 371.

Empero, ello en modo alguno puede entenderse como que en relación con otras funciones, la Constitución haya limitado el ámbito dentro del cual el legislador puede válidamente ejercer sus competencias constitucionales de señalarle al Banco mediante ley, los parámetros que deberá observar en el cumplimiento de sus funciones, como en este caso lo ha hecho al determinarle un límite al ámbito de las funciones culturales que cumple, prohibiendo la expansión de la cobertura de su actividad en este campo, al mandar que en caso de optar por su realización, sólo pueda desarrollarla en los frentes actualmente existentes, y al definir que los gastos para atenderlas constituyen egresos operacionales.

Por otra parte, hace ver la Corporación que en nada desconoce la autonomía de que goza el Banco de la República, el que el legislador promueva por su conducto los altos fines de la cultura y del avance científico, que constituyen piedra angular del desarrollo de los pueblos.

Antes que contrariar mandato constitucional alguno, la Corte encuentra la norma que se examina plenamente avenida al estatuto supremo, como quiera que encuentra pleno fundamento en el artículo 70 de la Carta Suprema, según el cual:

“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas de creación de la identidad nacional.

“La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.”

Coincide así en este aspecto la Corporación con el señor Procurador, cuando considera que yerra el actor al confundir el contenido de la norma e inferir que el legislador está obligando al Banco a efectuar dichos gastos cuando el precepto se limita a definir, calificar y precisar la naturaleza y el origen de los gastos que el Banco destina a la cultura.

En materia de Banca Central la competencia de regulación normativa no es tan sólo de carácter constitucional o estatutaria, sino también, legislativa. La circunstancia de que el legislador se haya ocupado de definir el radio de acción del Banco respecto de funciones complementarias que tradicionalmente ha venido cumpliendo al lado de las básicas de banca central, no entraña desconocimiento de la autonomía de que constitucionalmente se ha dotado a dicho ente. Es claro que en este ámbito la Carta confiere al legislador una competencia de regulación normativa concurrente, la cual, desde luego, se supedita a lo que ella dispone.

Reitérase que la autonomía del Banco no puede ser entendida como si el Constituyente lo hubiese exonerado de todo punto de contacto con el Estado y concebido como una isla ubicada por fuera de los ámbitos constitucionales de actuación de sus órganos y autoridades. La Corporación⁹ ha sido categórica en rechazar tal interpretación. Así lo advirtió al admitir la viabilidad constitucional de que la Contraloría General ejerza control fiscal respecto del Banco de la República, cuando éste ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga.

Conviene recordar los términos consignados en el pronunciamiento que se cita, como quiera que la esencia de la idea subyacente -aunque en esa ocasión referida a otro tema, el control fiscal- es la misma que en este caso interesa reiterar:

“La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina y a los cuales se ha hecho referencia. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado Colombiano como Estado de derecho y república unitaria y democrática. De hecho, las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la Ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que ese novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un manto de silencio y de oscuridad y se tome en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado. El control del Presidente, del Congreso, de la Procuraduría, de la Contraloría General de la República y de la Justicia, de suyo desvanecen cualquier pretensión de invisibilidad que pudiera abrigarse respecto de las actuaciones y operaciones de la entidad”.

⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-529 de noviembre 11 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-050/94

Cuando el artículo 113 de la actual Carta reconoce que al lado de los órganos que integran las tradicionales Ramas del Poder Público existen otros, autónomos e independientes, está claramente connotando su pertenencia a la estructura del Estado, en forma congruente con la organización geopolítica que el artículo 1o. de la misma dio al Estado Colombiano, pues como ya quedó expresado, pese a que la nueva Carta Política acentuó la autonomía y la descentralización de sus entes, mantuvo su articulación e integración bajo la forma de República Unitaria.

b.) Artículo 27

“Artículo 27.-Contenido de los estatutos. Los estatutos del Banco de la República regularán, cuando menos, las siguientes materias:

...

“3. No podrá efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el Presupuesto, que periódicamente deberá aprobar la Junta Directiva, a iniciativa del Gerente General.

El Consejo de Política Fiscal -CONFIS-, deberá emitir, previa a la aprobación de dicho presupuesto por la Junta, un concepto sobre la incidencia del mismo en las finanzas públicas.

...

8.

e) “Utilidades, pérdidas y transferencias a cargo del Gobierno Nacional. El remanente de las utilidades del Banco de la República, una vez apropiadas las reservas en la forma prevista en el literal anterior, será de la Nación. Las pérdidas del ejercicio serán cubiertas por la Nación, siempre y cuando no alcancen a ser cubiertas con la reserva establecida en el literal anterior.

“Las utilidades del Banco de la República no podrán distribuirse o trasladarse a la Nación si no se han enjugado totalmente las pérdidas de ejercicios anteriores no cubiertas con cargo a sus reservas.

“En todo caso, anualmente se proyectará el resultado neto de la operación del Banco de la República y éste deberá incorporarse en la ley anual del Presupuesto. Para este efecto, las utilidades que se proyecten recibir del Banco de la República se incorporarán al Presupuesto de Rentas; así mismo, se harán las apropiaciones necesarias en caso de que se prevea déficit en el Banco de la República y hasta concurrencia del mismo y de las pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores.

“El pago de las utilidades o de las pérdidas, según corresponda, deberá efectuarse en efectivo dentro del primer trimestre de cada año”.

Para la Corte, la previsión que el legislador consagra en la norma en comento, consistente en señalar que no podrá efectuarse gasto alguno cuyos recursos no se encuentren incorporados en el presupuesto del Banco de la República, reflejo del principio que igualmente rige para el presupuesto general de la Nación, es consecuencia obligada del mandato constitucional que dicta la observancia del principio de legalidad preexistente, necesario para que haya claridad y orden en materia del gasto. Con razón, puede observarse que esta normativa es de la incumbencia del legislador, en cuanto a este compete preservar el equilibrio macroeconómico y tutelar el interés general.

Por lo demás, la Corporación comparte el parecer del señor Procurador en el sentido de considerar que si el Estado es el sujeto que debe asumir las eventuales pérdidas que en un determinado ejercicio resultaren de las operaciones del Banco, es apenas lógico que, en reciprocidad y a modo de compensación, la ley prevea la reversión a sus arcas de los excedentes de las utilidades que de un cierto ejercicio pudieren resultar, una vez se hayan apropiado los recursos requeridos con destino a las reservas de estabilización y corrección monetaria, conforme lo ordena la ley.

Por lo mismo, resulta necesario que el Estado, por intermedio de sus correspondientes autoridades de *coordinación* presupuestal, naturaleza que tiene el Consejo de Política Fiscal -CONFIS- conforme lo señala la norma que lo creó (artículo 17 de la ley 38 de 1989), conozca con antelación y en cada vigencia el presupuesto proyectado para la entidad, a fin de contar con un cálculo probable pero confiable del balance presupuestal del Banco, que a su turno permita al Estado hacer las proyecciones económicas acerca de los recursos que ingresarán como utilidades, o que egresarán para enjugar el estimativo de pérdidas -si lo hubiere-, sin que ello signifique desconocimiento de la autonomía patrimonial del Banco pues, no se observa que, en tal virtud, el Gobierno u otras instancias puedan incidir con capacidad decisoria en la formación o ejecución del presupuesto del Banco, toda vez que, se reitera, el concepto del nombrado Consejo se circunscribe al aspecto anotado.

No está por demás señalar que el inciso segundo del artículo 372 de la Carta defiere en el Congreso, entre otras, el señalamiento mediante ley del “destino de los excedentes de sus utilidades”, con lo cual su localización por fuera del presupuesto o de las actividades de la entidad, encuentra pleno respaldo en la norma en comento.

En este punto es también oportuno reiterar que la propia Carta Política manda que el Banco ejerza sus funciones en coordinación con la política económica general. Se reitera pues, que la autonomía de dicha entidad tampoco puede ser visualizada como la negación de toda instancia o nexo de coordinación entre sus labores y las que cumplan otras autoridades.

De ahí que en el fallo ya citado, esta Corte también haya señalado que:

C-050/94

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

Por otra parte, es del caso puntualizar que la situación que aquí se examina no es ni siquiera remotamente semejante a la que acarreó la declaratoria de inexecutable de algunas expresiones de los artículos 1o. y 3o. de la Ley 9a. de 1991, en cuanto conferían al Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- competencias de regulación en materia de cambios internacionales, en la sentencia C-455 de octubre 13 de 1993 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

En efecto, al paso que la Constitución (artículo 371) obliga al Banco a coordinar sus actividades con las que otras autoridades cumplan en desarrollo de la política económica general, niega tajantemente la posibilidad de que las funciones que confía al Gobierno Nacional en materia de regulación del cambio internacional, puedan ser compartidas o realizadas por conducto de otros órganos -como en ese caso el CONPES, con serio quebranto de la responsabilidad política y administrativa que el Constituyente pretendió establecer nítidamente al adscribirle de modo exclusivo y excluyente su ejecución.

Las razones anotadas llevan a la Corte a la conclusión de que las partes demandadas de los artículos 25 y 27 de la ley 31 de 1992 se ajustan a la Carta Política de 1991. Corresponderá entonces proferir decisión de executable respecto de estas normas, a lo cual se procederá en la parte resolutoria de este fallo.

IX. DECISION

Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional, de la República de Colombia, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES las partes demandadas de los artículos 25 parágrafo y 27 numerales 3o. y 8o., literal e) de la Ley 31 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 10 de febrero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-057/94 de febrero 15 de 1994

ESTATUTO ORGANICO-Derogatoria de normas incorporadas

El ejercicio de la facultad ordinaria o extraordinaria de expedir estatutos orgánicos o regímenes legales integrales, implica la derogatoria de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo. Además, esta resolución se adopta porque la materia sobre la que debe versar el fallo para que produzca efectos judiciales, está contenida en la nueva norma que lo incorpora y sistematiza en la posterior expresión formal de la voluntad normativa del legislador.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites en su ejercicio/ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO

El Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina "leyes generales o leyes marco o cuadro"; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley en lo que correspondiera a aquel estatuto y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

CONVALIDACION DE INCONSTITUCIONALIDAD

El legislador no cuestionó la validez de las disposiciones que formaban parte del mencionado estatuto y, por el contrario, la facultad extraordinaria conferida parte del supuesto que indica que la referencia hecha por la ley que permite la incorporación de las modificaciones, la nueva numeración y la nueva sistematización del mismo estatuto, convalida cualquier posible vicio formal de inconstitucionalidad antecedente, que esté directamente relacionado con la competencia o con el procedimiento seguido para su

expedición; se trata en este caso de una especie de convalidación de inconstitucionalidad en cuanto a los aparentes vicios formales y procedimentales de la expedición de la normatividad antecedente, ya que el legislador mismo señala que sobre el conjunto de disposiciones que integran el mencionado cuerpo normativo se pueden ejercer las facultades que confiere.

ACTIVIDAD FINANCIERA/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad de inspección y vigilancia

El mecanismo cuya validez se cuestiona por la demanda, y que se halla previsto en las disposiciones acusadas, encuentra fundamento en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta que permite al legislador establecer las reglas correspondientes para que se produzca la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, y para ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.

DESVALORIZACION DE LAS ACREENCIAS-Reconocimiento

La intervención, con fines de liquidación, comporta naturalmente la inmovilidad provisional de los depósitos y, por tanto, la ausencia de rentabilidad de los mismos; en este sentido es apenas razonable que en procura de una solución justa para los acreedores de la entidad financiera que resultan afectados patrimonialmente por las causas que motivan la liquidación y por la liquidación misma, se autorice por el legislador el reconocimiento de la mencionada compensación por la desvalorización monetaria.

Ref. Expediente No. D-370

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal s) del artículo 1.8.2.3.5 del Decreto 1730 de 1991 y contra el literal p) del numeral 9 del artículo 295 y el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993.

Ejercicio de facultades extraordinarias, límites materiales. Reconocimiento de la desvalorización de las acreencias en las entidades financieras intervenidas y en liquidación. Superintendencia Bancaria. Fondo de Garantías de Instituciones financieras.

Actor: Alvaro Cubides Camacho

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

C-057/94

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALVARO CUBIDES CAMACHO, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el literal s) del artículo 1.8.2.3.5 del Decreto 1730 de 1991 y contra el literal p) del numeral 9 del artículo 295 y el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993.

Admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el literal s) del artículo 1.8.2.3.5 del Decreto 1730 de 1991, el literal p) del numeral 9 del artículo 295 y el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993.

“DECRETO 1730 DE 1991
(JULIO 4)

“Por la cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”

El Presidente de la República de Colombia,

en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y oído el concepto de la comisión asesora establecida por el parágrafo del citado artículo,

D E C R E T A :

LIBRO PRIMERO

DEL REGIMEN DE LAS INSTITUCIONES SOMETIDAS AL CONTROL Y
VIGILANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA

.....
PARTE OCTAVA

INSTITUTO DE SALVAMENTO Y PROTECCION DE LA CONFIANZA PUBLICA

TITULO I
MEDIDAS PREVENTIVAS DE LA TOMA DE POSESION

.....
CAPITULO III

LIQUIDACION
Sección Primera. Organos y Funciones

“Artículo 1.8.2.3.5.- *FACULTADES Y DEBERES DEL LIQUIDADOR.* El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y además, los siguientes deberes y facultades:

.....
“s) Con posterioridad a la Constitución de la provisión para el pago del pasivo cierto no reclamado, destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio, para lo cual se requerirá la aprobación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

.....”

DECRETO NUMERO 0663 DE 1993
(ABRIL 2)

“por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

DECRETA:

.....

PARTE DECIMOPRIMERA

PROCEDIMIENTO PARA LA TOMA DE POSESION Y LIQUIDACION DE LAS
ENTIDADES SOMETIDAS AL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA
SUPERINTENDENCIA BANCARIA

.....

Capítulo III

PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA

.....

C-057/94

Artículo 295.- REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR

.....

9. Facultades y deberes del liquidador. El liquidador designado por el Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras tendrá la guarda y administración de los bienes que se encuentren en poder de la intervenida, de la masa de la liquidación o excluidos de ella y además, los siguientes deberes y facultades:

.....

p. Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio.

.....

Artículo 300.- ETAPAS DEL PROCESO LIQUIDATORIO

.....

15. *Desvalorización monetaria. Para efectos del reconocimiento y pago de la desvalorización monetaria de que trata la letra p. del numeral 9. del artículo 295 de este Estatuto, se aplicarán las siguientes normas:*

a. Una vez atendidas las obligaciones presentadas y aceptadas o el pasivo cierto no reclamado si hay lugar a él, si quedare un remanente de activos se reconocerá y pagará desvalorización monetaria a los titulares de los créditos atendidos por la liquidación cualquiera sea la naturaleza, prelación o calificación de los mismos, con excepción de los créditos que conforme a lo indicado por el numeral 19 de este artículo correspondan a gastos de administración y de las obligaciones que por derivarse de operaciones de cambio, deban pagarse en la divisa estipulada o en moneda legal al tipo de cambio del día del pago.

b. Para liquidar la compensación por desvalorización monetaria se procederá así:

-Se utilizará el índice mensual de precios al consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE a partir del mes calendario siguiente a aquél en el cual la Superintendencia Bancaria haya dispuesto la forma de posesión para liquidar.

-Se actualizará cada crédito reconocido en la liquidación en moneda legal o el saldo del mismo, según el caso, con el índice antes señalado, certificado desde el mes señalado en el inciso anterior a la fecha que se fije para el inicio del período de pagos por compensación monetaria.

En todo caso las sumas se actualizarán desde la fecha en que el respectivo pago haya sido puesto a disposición de los acreedores.

c. Una vez descontadas las provisiones a que haya lugar conforme a la Ley, la desvalorización monetaria será reconocida y pagada por la entidad en liquidación con cargo a sus propios activos y hasta en concurrencia del remanente de éstos, a prorrata del valor de cada crédito. El pago se efectuará con sujeción al orden que corresponda a cada clase de acreencias, según su naturaleza y prelación legal, de acuerdo con lo indicado en este Estatuto y en las normas civiles y comerciales.

d. Para el pago de la desvalorización monetaria el liquidador señalará un período de pagos que no podrá exceder de seis meses contados a partir de la fecha de su iniciación.

Las sumas por desvalorización que por cualquier causa no sean reclamadas dentro de ese plazo se destinarán a completar el pago de quienes recibieron compensación parcial, si a ello hay lugar, dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo antes indicado. Vencido este último plazo no habrá lugar al reconocimiento de suma alguna por tal concepto.

e. Para efectos del pago el liquidador contratará con una o varias entidades financieras.

f. Como subrogatorio legal por virtud del pago del seguro de depósito, al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras le corresponderá la desvalorización monetaria a que haya lugar sobre cada acreencia respecto de la cual reconozca ese amparo, en forma proporcional a los pagos efectivamente realizados por concepto de seguro de depósito, calculada desde la fecha en que el Fondo realice el pago respectivo y hasta la fecha en que la liquidación reconozca el pago de desvalorización. Por consiguiente, sobre tales sumas no habrá lugar a aplicar lo previsto en el inciso 2. del numeral 8. de este artículo.

g. Lo dispuesto en el presente numeral se aplicará a los procesos liquidatorios que se originen en medidas administrativas dispuestas por la Superintendencia Bancaria, incluidos los procesos que estén actualmente en curso”.

(Lo subrayado es lo demandado)

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas.

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto por los artículos 6, 29, 58, 113, 114, 121, 150 numerales 10 y 19 lit. d. de la Constitución Nacional de 1991.

B. Los Fundamentos de la Demanda.

1.) Señala el demandante que las disposiciones acusadas son inconstitucionales puesto que desde la expedición del artículo 1.8.2.3.5 del Decreto 1730 de 1991 se violaron los límites de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990; éstas sólo le permitían al Presidente de la República sistematizar, armonizar, reordenar, simplificar o abreviar en un cuerpo jurídico las normas vigentes que regulaban las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contenían las facultades y funciones asignadas a ésta.

En su opinión, en ninguna de las expresiones utilizadas por el legislador que confirió las facultades extraordinarias, aparece referencia acerca de la competencia para la creación de

C-057/94

obligaciones a cargo de entidades intervenidas y en liquidación y con recursos de los accionistas, mucho menos relacionada con la desvalorización monetaria que hubiesen podido sufrir las acreencias sujetas al proceso liquidatorio; eran unas facultades de recopilación y de armonización de normas vigentes que no permitían agregar normas o regulaciones nuevas, como ocurrió con las acusadas.

Sostiene que en este caso se trata de una norma completamente nueva que no había sido prevista en el ordenamiento nacional, creadora de una carga pecuniaria sobre el patrimonio de unos particulares, lesiva de los derechos adquiridos de éstos, y modificatoria del régimen de pagos para la liquidación de las sociedades.

2.) En su concepto, los cargos de la violación invocada sobre los artículos 295 y 300 del Decreto 663 de 1993, encuentran fundamento en el hecho de repetirse en el estatuto orgánico del sistema financiero, con algunas modificaciones, una norma inconstitucional; advierte el demandante que la norma no podía repetirse por el hecho mismo de ser inconstitucional. Además, señala que si aquella no fuese inconstitucional, tampoco podía habersele cambiado la redacción de su texto como sí lo hizo la nueva disposición de modo esencial, puesto que mientras “..la primera versión establecía el pago de la desvalorización monetaria con posterioridad a la constitución de la provisión para el pago del pasivo cierto no reclamado; la segunda nada dice sobre la oportunidad. La primera exigía la aprobación del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras; la segunda prescinde de esa autorización dejando todo al arbitrio del liquidador”.

Agrega que con la adopción del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, se desconoce el derecho de propiedad y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Por último, solicita que, en caso de la declaratoria de inconstitucionalidad, se le dé al fallo efectos retroactivos para que las cosas se restablezcan al momento anterior a la declaratoria de inexecutable, tal y como ocurre con los efectos de los fallos de nulidad.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que el literal s) del artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991 es inexecutable, y que el literal p. del numeral 9. del artículo 295 y el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993 son executable.

Para fundamentar su concepto, y en favor de la solicitud planteada, el Jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen enseguida.

1.- Sostiene que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, para el estudio de la validez jurídica de los decretos leyes o de habilitación legislativa extraordinaria, como es el caso de la disposición acusada del decreto 1730 de 1991, es preciso partir del examen de los presupuestos constitucionales vigentes al momento de su otorgamiento, en especial de aquellos en materia de los límites

procedimentales de carácter temporal y material previstos para regular su ejercicio por el Presidente de la República.

En este sentido señala que el citado decreto fue expedido dentro del término previsto en la Ley 45 de 1990, y que así lo declaró esta Corporación en su sentencia C-558 del 15 de Octubre de 1992, al encontrar que por este aspecto resultaba conforme con la Carta de 1886 y de sus reformas.

No obstante lo anterior, destaca que por el aspecto material, la disposición acusada del Decreto 1730 de 1991 resulta contraria a la Constitución, bajo cuyo amparo se concedieron las mencionadas facultades extraordinarias, puesto que al examinar el texto de la ley habilitante encuentra que la voluntad del legislador fue la de facultar al ejecutivo para recoger, sin alterar su contenido, las normas hasta ese momento vigentes en materia de la organización de la Superintendencia Bancaria y de las sociedades sometidas a su control. Manifiesta que, previamente a la expedición del citado decreto, no existía disposición alguna en la que se reconociera la desvalorización monetaria para las acreencias en los procesos liquidatorios seguidos contra entidades intervenidas; por lo contrario, la política institucional de la Superintendencia fue la de no reconocer intereses moratorios, remuneratorios o de cualquier otro tipo de rendimiento financiero, excluyendo también el reconocimiento de los ajustes de las acreencias pactadas en UPAC.

Advierte que la disposición acusada del Decreto 1730 de 1991 se encuentra derogada por el Decreto 663 de 1993, al ser modificada por el artículo 295 de este último estatuto, lo que significa que aquélla ha desaparecido del ordenamiento jurídico y por tanto es imposible su juicio de inexecutable; sin embargo, en atención a la jurisprudencia de la Corte sobre el tema de la aparente sustracción de materia y del trascendental cometido de la Corporación, solicita la declaratoria de inexecutable de la misma.

2.) En relación con lo dispuesto por la parte demandada del Decreto 663 de 1993, advierte que el Gobierno contaba con amplias y suficientes facultades para la fijación del procedimiento de liquidación de las entidades intervenidas y para integrar a dicho decreto las modificaciones previstas en la Ley 35 de 1993, entre las cuales se encontraba la atinente al procedimiento de liquidación prevista en el artículo 19 de aquella ley.

En su concepto, el ámbito material de las facultades extraordinarias previstas en los artículos 19 y 36 de la Ley 35 de 1993 fue lo suficientemente amplio para la adopción de un procedimiento de liquidación, hasta el punto de permitir el señalamiento de las etapas del mismo y las atribuciones del liquidador, que en adelante gozará de autonomía en el desempeño de sus funciones, pues no requerirá de autorización del Fondo para reconocer la desvalorización monetaria.

En este sentido, señala que el Gobierno también estaba habilitado para incorporar e integrar en dicho decreto lo dispuesto por el artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991, puesto que sobre aquel no se conocía ni se conoce declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional; además, advierte que lo establecido por el numeral 15 del artículo

C-057/94

300 del Decreto 663 de 1993, por el que se señala el procedimiento para el pago de la desvalorización monetaria, ya se encontraba regulado por el Decreto 2180 de 1992, expedido con base en la autorización conferida por el artículo 50 transitorio de la Constitución Política de 1991. Esta última regulación fue incorporada al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 1.8. 2.3.7.

3.) En cuanto hace a la acusación del numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993 por aspectos de fondo, sostiene que los principios generales del derecho y el artículo 2488 del Código Civil, enseñan que el patrimonio de una sociedad en liquidación, como el de todo deudor, constituye una prenda general de los acreedores; advierte, además, no puede encontrarse ninguna forma de desconocimiento de los derechos adquiridos de los accionistas de la sociedad intervenida para efectos de su liquidación, pues en estos casos se impone el deber de satisfacer íntegramente a los acreedores en sus créditos, máxime si son obligaciones dinerarias expuestas al fenómeno de la devaluación monetaria. Manifiesta que la disposición acusada no es retroactiva pues sólo se aplica para las actuaciones que se sigan bajo la conducción de la Superintendencia Bancaria, las cuales únicamente comenzaron a partir de la vigencia de la norma y si se aplica en los procesos en curso, es por el carácter de norma de procedimiento, la cual tiene efecto general inmediato.

4.) Por último, en su concepto, las disposiciones acusadas encuentran fundamento en la “teoría de las deudas de valor” y la de las “deudas de dinero” como respuesta jurídica a fenómenos económicos que preocupan al derecho, pues, pueden generar situaciones de injusticia, desequilibrio e inseguridad.

Además, en su opinión, esta modalidad de resarcimiento de los acreedores de las entidades financieras en liquidación, responde cabalmente a los mandatos superiores que le imponen al Gobierno el deber de intervenir la actividad financiera, para evitar que los intereses de terceros se vean afectados por fenómenos económicos como la inflación; estos intereses guardan relación con el denominado “Orden Público Económico”, cuya preservación le compete exclusivamente por disposición constitucional al Gobierno.

V. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

a.) Dentro de la oportunidad correspondiente, el ciudadano CARLOS GERMAN CAYCEDO ESPINEL, empleado del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, obrando en su propio nombre se hizo presente ante la Corte mediante escrito formalmente depositado para defender la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Los fundamentos de su argumentación se resumen enseguida:

1.) El artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991, dejó de tener existencia formal y perdió su vigencia con la expedición del Decreto 663 de 1993 y, por tanto, no podía ser acusado en su constitucionalidad; en este sentido advierte que la Corte Constitucional ya definió su jurisprudencia respecto de este punto al señalar que “el ejercicio de la facultad

legislativa consistente en expedir códigos, estatutos orgánicos o regímenes legales integrales, implica la derogación de las normas incorporadas a estos para integrar un solo cuerpo normativo.” (Sentencia C-558 de Octubre 15 de 1992 M.P. Ciro Angarita).

Destaca que el Decreto 663 de 1993 incorporó al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la disposición acusada del decreto 1730 de 1991, y por tanto no se encuentra vigente, de tal manera que ésta, en cuanto incorporada en una nueva disposición debe ser examinada frente a lo dispuesto por la Constitución de 1991.

Observa que la facultad conferida por el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 permitía al Gobierno “simplificar y abreviar los procedimientos administrativos que llevan a cabo la Superintendencia Bancaria, inclusive los procesos liquidatorios originados en medidas de liquidación adoptadas por dicha entidad”, por lo cual, en su concepto, comprende la competencia para legislar sobre la materia. Sostiene que “Al expedir el literal s) del artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991, simplemente se indicó la oportunidad procesal para el pago del derecho de desvalorización monetaria que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia reiteradamente ha reconocido a todo acreedor, tanto en materia civil o comercial como sobre obligaciones laborales, con apoyo en preceptos del Código Civil que garantizan el derecho personal de todo acreedor al pago de su crédito en términos reales no meramente nominales”.

2.) En cuanto se refiere al literal p) del artículo 295 del Decreto 663 de 1993, sostiene que fue incorporado al nuevo estatuto de conformidad con la ley de facultades extraordinarias, ya que el literal s) del artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991 se encontraba vigente al momento del ejercicio de las mismas. También advierte que aquella disposición se hallaba modificada al momento de la incorporación ya que el Decreto 2180 de 1990 y la misma Ley 35 de 1993 y el Decreto 655 del mismo año, habían alterado radicalmente el procedimiento de liquidación administrativa y forzosa al trasladar la competencia para adelantar tales procesos del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras a los liquidadores que cumplen funciones públicas transitorias y son autónomos en la dirección del proceso.

3.) En cuanto se refiere al numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, sostiene que éste corresponde al artículo 1.8.2.3.37 del anterior Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, incorporado a aquél por virtud de lo dispuesto por el Decreto 2180 de 1992, expedido con fundamento en las autorizaciones conferidas por el artículo 50 transitorio de la Constitución de 1991. Por tanto, con la expedición del Decreto 663 de 1993 sólo se cambió su numeración y ubicación y no se desconoce norma constitucional alguna.

Desde otro punto de vista, también señala que el citado numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993 encuentra plena conformidad con la Constitución Nacional, puesto que no se desconoce la prelación de créditos y porque el patrimonio constituye prenda general de los acreedores y su recuperación está condicionada al pago del pasivo externo. Además, la obligación de pagar la desvalorización monetaria surge del negocio entre el acreedor y la entidad financiera y no de las normas procedimentales que son de obligatorio cumplimiento.

Dedica buena parte de su escrito a fundamentar, con base en la doctrina y en la jurisprudencia nacional, la procedencia del pago de la desvalorización monetaria en el caso de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente. Invoca en este sentido razones relacionadas con la justicia y la equidad; además, advierte que “Por regla general tal desvalorización se comprende en los intereses moratorios como uno de sus componentes, mecanismo usual mediante el cual el acreedor se precave contra la desvalorización de la suma que se le adeuda, en caso de mora por parte de su deudor. Empero, en la situación de toma de posesión de una entidad sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y para efectos de su liquidación, no se causan tales intereses, lo cual no obsta para que efectivamente se presente un desmedro al patrimonio de los acreedores, como consecuencia de la desvalorización de las sumas que se reclaman y, correlativamente, pudiera haber lugar a un beneficio injustificado para los accionistas de la entidad intervenida”.

4.) Por fuera de los términos establecidos por la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991, se hizo presente el ciudadano BERNARDO CARREÑO VARELA, actuando en su nombre, para manifestar que en su concepto deben prosperar los reparos de constitucionalidad sobre las disposiciones acusadas; además, el interviniente solicita extemporáneamente la acumulación de la demanda que se tramita en el negocio de la referencia a otra que presenta simultáneamente contra el artículo 25 de la Ley 45 de 1990 y contra los Decretos 1730 de 1991, 654, 655 y 656 de 1993. Desde luego, esta solicitud no se atiende dado que fue presentada por fuera de la oportunidad procesal prevista por la Constitución y por el Decreto 2067 de 1991, y por su evidente improcedencia. Posteriormente, el mismo ciudadano presentó otro documento en el que comenta y contraargumenta sobre el concepto fiscal; en este sentido se reitera que dichos escritos deben ser presentados dentro de la oportunidad de la fijación en lista, que se ordena en el auto admisorio de la demanda.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto del Control

A.) De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 num. 5o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias y demandados por cualquier ciudadano, no obstante que su expedición sea anterior a la entrada en vigencia de la nueva Carta, como ocurre con una parte de las disposiciones acusadas y que data de julio 4 de 1991.

En este mismo sentido, la Corte ha señalado que el examen de la constitucionalidad de los aspectos de procedimiento seguidos para la formación de esta categoría de decretos de rango legislativo, debe hacerse sobre los requisitos de forma y procedimiento vigentes al momento de su expedición, y no frente a los de esta misma categoría señalados en la nueva Carta Política, en razón a la necesidad de conservar la indispensable seguridad jurídica que reclama el tránsito normativo; este examen también comprende el correcto ejercicio de las facultades extraordinarias por el aspecto de la materia, pero sólo en el sentido de verificar

si el ejecutivo respetó o no el preciso ámbito material de las facultades conferidas, y si no lo extralimitó, abordando materias no comprendidas dentro de la facultad.

En este punto es claro que tampoco se puede exigir para aquella clase de disposiciones anteriores a la nueva Constitución, el respeto del límite establecido en la Carta Política de 1991, en cuanto a las materias que bajo la nueva normatividad superior no pueden ser objeto de facultades extraordinarias, como es el caso de la expedición de códigos, “leyes estatutarias”, “orgánicas” y “generales” o “leyes marco”, según lo advierte el inciso final del Numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

C.) La Corte Constitucional encuentra que la parte acusada del Decreto 1730 de 1991, fue modificada por el Decreto 2180 de 1992, por la Ley 35 de 1993 y por los artículos 295 y 300 del Decreto 663 de 1993; en este mismo sentido fue incorporada a la nueva versión del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En este mismo orden de cosas, la jurisprudencia de esta Corporación señala que el ejercicio de la facultad ordinaria o extraordinaria de expedir estatutos orgánicos o regímenes legales integrales, implica la derogatoria de las normas incorporadas a éstos para integrarlas en un solo cuerpo normativo; así lo advirtió la Corte Constitucional en su sentencia C-558 de 1992 y en esta oportunidad se reitera la misma interpretación.

Por tanto, en esta oportunidad la Corte fallará sobre las expresiones acusadas de los artículos 295 y 300 del Decreto 663 de 1993, también en cuanto incorporan lo dispuesto por el literal s) del artículo 1.8.2.3.5. del Decreto 1730 de 1991, porque él se encuentra incorporado en aquéllos, igualmente acusados; además, esta resolución se adopta porque la materia sobre la que debe versar el fallo para que produzca efectos judiciales, está contenida en la nueva norma que lo incorpora y sistematiza en la posterior expresión formal de la voluntad normativa del legislador.

Se destaca en este caso, que no asiste razón al actor y por tanto es pertinente el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una disposición incorporada y sistematizada en un nuevo estatuto normativo, como lo hará la Corte en la parte resolutive de esta providencia.

A este respecto es bueno señalar un antecedente, en un caso similar, recogido en la sentencia No. C-465/93, de 21 de octubre de 1993 (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), en la que se adoptó igual solución, cuando se dijo: “Por lo demás, cabe señalar que las normas acusadas fueron reproducidas en los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993. Como la Corte no halló razones que conduzcan a la declaratoria de inexequibilidad de las normas acusadas, no procede señalar unidad normativa respecto de aquellas disposiciones conforme a lo establecido en el Decreto 2067 de 1991, art. 6o., inc. 3o. Empero la identidad material que existe entre las disposiciones acusadas del Decreto 1730 de 1991 y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, que recoge a los primeros, hace que la Corte deba extender los efectos de su fallo a estas últimas disposiciones; esta decisión se toma con el fin de que el fallo produzca todos sus efectos, y no resulte inocuo por recaer sobre disposiciones que ya

C-057/94

han sido recogidas o incorporadas en las normas actualmente vigentes del Decreto 663 de 1993”.

Segunda. La Materia de la demanda

A.) Teniendo en cuenta las consideraciones que preceden, se observa que en esta oportunidad el demandante también cuestiona la constitucionalidad del literal p) del numeral 9 del artículo 295 y el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993 por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, tanto por las razones de forma como por las razones de contenido, que se señalan en la parte que resume los argumentos de la demanda.

Enseguida se examinarán los mencionados cargos en el orden de su formulación, así:

1o.) En primer término, se destaca que el mencionado decreto fue dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas tanto por el inciso segundo del artículo 19, como por el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 35 de 1993, por virtud de lo cual se habilitó al Gobierno Nacional para incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones ordenadas o dispuestas por la misma ley, para hacer en aquel Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las modificaciones en el sistema de titulación y numeración que se requerían y de ubicación de entidades, y para señalar, entre otras materias, “...el procedimiento que se aplicará por el liquidador en el trámite del proceso...”; desde luego, estas competencias no comprendían en ningún caso la facultad de expedir el mismo estatuto, sino simplemente la de ordenarlo, reenumerarlo y titularlo, conforme a un nuevo sistema (art. 36) y, además, las de señalar entre otros aspectos el procedimiento aplicable por el liquidador en el proceso mencionado (art. 19).

No obstante que no lo mencione la demanda, estas facultades aparecen reguladas por lo dispuesto en el artículo 19 de la misma Ley 35 de 1993, que habilitó al Gobierno Nacional hasta por el término de tres meses contados desde la vigencia de la misma ley, para señalar los términos y condiciones de la fiscalización de los acreedores sobre la actuación del liquidador, el control y seguimiento de las actividades del liquidador por el mencionado fondo, la forma y términos en los que debe operar la rendición de cuentas a los acreedores, sus acciones en caso de desacuerdo o inconformidad, los recursos administrativos que procedan contra las decisiones que adopte.

Por otra parte, obsérvese que el mismo artículo 19 de la mencionada Ley 35 de 1993, se ocupa de la modificación parcial del régimen de la liquidación forzosa de entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, pues dispone que en adelante dicha función debe efectuarse bajo la inmediata dirección y responsabilidad de los liquidadores, personas jurídicas o naturales de libre nombramiento y remoción del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras; igualmente, cabe tener en cuenta que la mencionada Ley 35 de 1993 se ocupa principalmente del régimen general al cual debe sujetarse el Gobierno para regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en los términos previstos por el numeral 19, d) del artículo 150 de la Carta.

En este sentido es claro que el Constituyente excluyó la posibilidad de conferir facultades extraordinarias, para expedir este tipo de leyes llamadas por la doctrina “leyes generales o leyes marco o cuadro”; empero, en el caso en examen se trata apenas de la habilitación legislativa para incorporar al mencionado estatuto orgánico del sistema financiero, las modificaciones ordenadas por la misma ley en lo que correspondiera a aquel estatuto y las nuevas disposiciones que se podían expedir en materia del procedimiento aplicable por el liquidador; obviamente, dentro de éste se encuentra el régimen de liquidación de las entidades a que se ha hecho referencia, siendo perfectamente válida desde el punto de vista formal la mencionada incorporación.

En verdad, no obstante que se haya verificado la incorporación de aquellas modificaciones al texto del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, específicamente dentro de las expresiones acusadas de los artículos 295 y 300 del Decreto 663 de 1993, no aparece disposición alguna que haga referencia expresa a las modificaciones ordenadas por el artículo 19 de la Ley 35 de 1993; por tanto, no es la oportunidad para que la Corte se ocupe de su examen; solamente corresponde determinar si en verdad la facultad del liquidador consistente en “*Destinar recursos de la liquidación al pago de la desvalorización monetaria que hubieren podido sufrir las acreencias que debieron sujetarse al proceso liquidatorio*”, prevista en el literal p) del numeral 9o. del artículo 295, se encontraba en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si corresponde a las modificaciones ordenadas por la Ley 35 de 1993, que podían incorporarse al mismo, o si forma parte del procedimiento que podía establecer el ejecutivo en desarrollo de las mencionadas facultades del inciso segundo del artículo 19 de la Ley 35 de 1993.

A juicio de la Corte Constitucional, el artículo 295 es expresión de la facultad de señalar el procedimiento que debe seguir el liquidador y, además, recoge implícitamente las modificaciones introducidas a este régimen por la misma Ley 35, ya que permite que dicho proceso se adelante bajo la responsabilidad inmediata del liquidador; por tanto, la disposición acusada se ajusta a las prescripciones de la Carta en materia del ejercicio de las facultades. Además, el legislador no cuestionó la validez de las disposiciones que formaban parte del mencionado estatuto y, por el contrario, la facultad extraordinaria conferida parte del supuesto que indica que la referencia hecha por la ley que permite la incorporación de las modificaciones, la nueva numeración y la nueva sistematización del mismo estatuto, convalida cualquier posible vicio formal de inconstitucionalidad antecedente, que esté directamente relacionado con la competencia o con el procedimiento seguido para su expedición; se trata en este caso de una especie de convalidación de inconstitucionalidad en cuanto a los aparentes vicios formales y procedimentales de la expedición de la normatividad antecedente, ya que el legislador mismo señala que sobre el conjunto de disposiciones que integran el mencionado cuerpo normativo se pueden ejercer las facultades que confiere.

2. Desde otro punto de vista, el artículo 300 del Decreto 663 de 1993, tampoco desconoce los límites precisos de la habilitación extraordinaria, como quiera que es transcripción exacta

de lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2180 de 1993 expedido con fundamento en las atribuciones de origen Constituyente contempladas en el artículo 50 Transitorio de la Constitución Nacional; en efecto, examinado lo dispuesto por este último decreto, se encuentra la idéntica redacción entre una y otra de las disposiciones, variando únicamente en su numeración. Por tanto, también se encuentra su conformidad con los requisitos constitucionales previstos para regular el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas con base en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución.

3.) Por lo que se relaciona con el examen de las disposiciones acusadas por el aspecto de su contenido, esta Corporación encuentra igualmente la debida conformidad de las mismas con la Carta Política, pero bajo el entendido de la existencia de un específico juicio de razonabilidad constitucional, y atendiendo a las modalidades que asumen algunas de las obligaciones que se deben satisfacer en los procesos de liquidación forzada de entidades financieras intervenidas por la autoridad administrativa, representada por la Superintendencia Bancaria y por el respectivo liquidador.

En este sentido encuentra la Corte que no es del caso examinar, en esta providencia, la validez constitucional del posible reconocimiento de la diferencia que se puede presentar por la desvalorización monetaria en todo tipo de obligaciones en dinero, pues ese no es el tema que ocupa la atención de la Corte en el asunto que resuelve; la Corte, en este caso, sólo se pronuncia sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales que bajo los supuestos previstos en el literal p) del numeral 9o. del artículo 295 y en el numeral 15 del artículo 300 del Decreto 663 de 1993, permiten el mencionado reconocimiento y pago de la compensación por desvalorización monetaria, una vez atendidas las obligaciones presentadas y aceptadas, o encontrándose un pasivo cierto no reclamado siempre que quedare un remanente de activos, con las salvedades de las obligaciones derivadas de gastos de administración y de las obligaciones derivadas de operaciones de cambio que deban pagarse en la divisa estipulada o en moneda legal al tipo de cambio el día de pago.

A juicio de la Corte el mecanismo cuya validez se cuestiona por la demanda, y que se halla previsto en las disposiciones acusadas, encuentra fundamento en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Carta que permite al legislador establecer las reglas correspondientes para que se produzca la inspección, vigilancia y control del Presidente de la República sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, y para ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley. Obviamente, se parte del reconocimiento de las particulares condiciones del giro de la actividad de intermediación financiera, y del necesario recaudo que se debe guardar de los recursos depositados en las mencionadas entidades; además, las expectativas sociales y económicas relacionadas con el buen manejo de los recursos captados del público, habilitan para entender racionalmente que no se trata del desconocimiento de los derechos adquiridos de los accionistas, sino de una especial modalidad de compensación patrimonial y pecuniaria, que se corresponde materialmente en un mínimo con el negocio financiero, y con la demora natural de los procesos de liquidación

de aquellas entidades respecto de los cuales no existe la posibilidad de reconocer intereses moratorios, por la supresión de la disponibilidad de los recursos depositados y por la ausencia de negocio remuneratorio específico. Se reitera que estas normas no vulneran los derechos adquiridos, pues la obligación es la misma; lo que ocurre es que se actualiza al valor presente para conservar el equilibrio y equidad en estas relaciones jurídicas.

La intervención, con fines de liquidación, comporta naturalmente la inmovilidad provisional de los depósitos y, por tanto, la ausencia de rentabilidad de los mismos; en este sentido es apenas razonable que en procura de una solución justa para los acreedores de la entidad financiera que resultan afectados patrimonialmente por las causas que motivan la liquidación y por la liquidación misma, se autorice por el legislador el reconocimiento de la mencionada compensación por la desvalorización monetaria.

En verdad, los activos de la sociedad intervenida constituyen prenda general de los acreedores, y establecido el reconocimiento por desvalorización, es también justo autorizarlo, no como una obligación nueva, sino apenas como la expresión económica actualizada de un tipo de acreencias que sufren la carga de la inmovilidad decretada por la autoridad que interviene a la entidad financiera; este tipo de reconocimiento aparece en este caso apenas como una modalidad residual, temporal y a prorrata de compensación económica, que castiga los activos e inclusive el patrimonio de la entidad financiera, los cuales no representan en verdad exclusivamente el patrimonio de los accionistas, sino que comprenden también y en últimas, la garantía general en favor de los acreedores, y la especial en favor de los depositantes de los recursos captados del público. Este ajuste monetario por inflación tiene una entidad tal que no constituye un doble pago de intereses sino que asegura una compensación que realiza el valor justicia.

Encuentra la Corte que las disposiciones acusadas no desconocen prescripción constitucional alguna y más bien encuentran respaldo constitucional preciso en los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución, y aún en los principios consagrados en su artículo 53, para las pensiones de los trabajadores, todo lo cual descarta los argumentos del demandante.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas de los artículos 295 y 300 del Decreto 663 de 1993.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 1.8.2.3.5 del Decreto 1730 de 1991, el cual está incorporado íntegramente en el numeral 9, ordinal p) del artículo 295 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

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

C-057/94

HERNANDO HERRERA VERGARÁ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-058/94
de febrero 17 de 1994**

**SERVICIO MILITAR-Exenciones/SERVICIO MILITAR PRESTADO POR
INDIGENAS**

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.

**SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS/DERECHO A LA
IGUALDAD**

Un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que viven con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento - a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

DEBERES DE LA PERSONA/SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad

Según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello debe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2º Superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el

C-058/94

cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

LEY-Firma de los Ministros

Es cierto que la ley toca tangencialmente aspectos relacionados con el Ministerio de Desarrollo y de Agricultura, quienes no firmaron la ley. Pero ello no constituye un vicio de formación de la ley porque la Constitución establece que el Gobierno deberá sancionar los proyectos pero no exige que todos los ministros cuyas carteras se vean afectadas, incluso de manera tangencial, por una disposición legal tengan que firmarla.

FUERZA PUBLICA-Objeto

Es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública.

COLONIZACION-Fomento/BIENES INALIENABLES

El fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución. Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas. Las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

CONSTITUCION ECOLOGICA/DERECHO AL AMBIENTE SANO

La protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

RECURSOS NATURALES-Desarrollo sostenible

El concepto de desarrollo sostenible ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al

desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

**COLONIZACION-Legitimidad constitucional/MINISTERIO DEL MEDIO
AMBIENTE**

Hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por razones empíricas y normativas, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible. El fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

Ref: Expediente N° D-369.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

Actor: Alfonso Palma Capera.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

C-058/94

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alfonso Palma Capera presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, la cual fue radicada con el número D-369.

1. De las normas objeto de revisión.

El artículo 27 (en subrayas lo acusado de este artículo) y el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 preceptúan lo siguiente:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.

b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

Artículo 63. Fomento colonización. Los ministerios de Defensa Nacional, Hacienda, Desarrollo y Agricultura, fomentarán la colonización en los territorios adecuados para ello, con personal de oficiales, suboficiales y reservistas. A más de las concesiones que las Leyes sobre colonización reconocen, deberá suministrarse a estos colonos una subvención mensual en dinero por un término no menor de un (1) año.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales:

-Por el artículo 27 (parcial) de la Ley antecitada, el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (artículo 7), la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la igualdad (artículo 13), el derecho a la libre circulación (artículo 24), el respeto a la identidad cultural de los grupos étnicos en la educación (artículo 68), la promoción y acceso a la difusión de los valores culturales de la Nación (artículo 70), el gobierno de los territorios indígenas (artículo 330); y

-Por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8), el derecho a la paz (artículo 22), la planificación del Estado del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en aras de garantizar el

desarrollo sostenido de éstos (artículo 80), la función de órganos de control del Ministerio Público y la Contraloría General de la República (artículo 117), la coherencia en las Leyes (artículo 158), la sanción de las Leyes por el gobierno (artículo 165), la finalidad primordial de las fuerzas militares (artículo 217), la naturaleza de la policía (artículo 218), la determinación legal de los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública (artículo 222).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Concepto de violación del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

El actor acusó como inconstitucional las condiciones que coloca este artículo a la exención para los indígenas del reclutamiento militar fundamentado en los siguientes razonamientos:

- Respecto de la violación de la cultura e identidad étnica

El impugnante expresó que “la nueva Ley que demandamos nos castiga por el hecho de habernos ‘civilizado’, obligando a pagar servicio militar a los indígenas que no residan en su territorio y que no conserven su integridad. Tenemos entonces que el Estado colombiano, como muchos otros en el mundo, ha tenido por vocación expulsarnos de nuestro territorios y ha empeñado todos sus aparatos militar, religioso y gubernamental para despojarnos de nuestras identidades, culturas, organizaciones sociales y economías propias. Sus tácticas han sido violentas unas, timadoras otras, suaves las demás. Dentro de las medidas suaves se puede catalogar la de no obligar a los indígenas a prestar servicio militar. Esta política ha despojado de las tierras a muchas comunidades indígenas y a sus miembros los ha abocado a procesos intensos de aculturación. Entonces ahora que el Estado ha cumplido con sus claros propósitos, procede a ‘castigar’ al ‘buen salvaje’. No creemos que casen con la nueva Constitución interpretaciones como éstas. Aún con la Constitución anterior era absurdo plantear que la calidad de indígena dependiera de ‘residir en su territorio’”.

Las condiciones impuestas por el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993, según el ciudadano, “son inconstitucionales básicamente porque se oponen a la manera como está concebida la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana en los artículos 7º, 8º, 68, 70 y parágrafo del 330 de la Constitución.

Artículo 7º: La Colombia multiétnica y pluricultural la concibió el constituyente como algo más que una serie de operaciones clasificatorias entre los colombianos.

Artículo 68: El derecho de los integrantes de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural apenas empieza a tener posibilidades de realización práctica ahora que la Corte Constitucional declarara la inexequibilidad del Concordato en la parte que entregaba la educación de los indígenas a la Iglesia.

C-058/94

Artículo 70: La igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país reconoce a cada cultura, por pocos que sean sus integrantes, el derecho a formar la Nación, no como minoría, sino como parte integral, orgánica de ella. Y si el Estado reconoce estas culturas, así, iguales y dignas entre sí, no puede entrar por Ley a imponer lo que deba entenderse por conservar la integridad cultural, económica y social de una cultura determinada⁴.

- Respecto de la violación del derecho a la igualdad

El actor entendió que el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993 “establece una discriminación entre indígenas y contradice los principios y normas de la nueva Constitución sobre reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. La nueva Ley condiciona nuestro antiguo derecho a no prestar servicio militar a que residamos en nuestro territorio y conservemos la integridad cultural, social y económica. Se opone, en primer término, al artículo 13 C.N. que consagra la igualdad de todas las personas ante la Ley sin discriminaciones. Este principio puede ser relativizado, de hecho la propia Constitución lo hace en los incisos siguientes del artículo. Pero el establecimiento de diferencias no puede llegar hasta que el Estado -en el primer acto constitucional que nos reconoce a los indígenas- permita distinguir entre indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad e indígenas que residan fuera de aquél y hayan perdido ésta. La Constitución siempre habla de comunidades indígenas (arts. 171, 329, 330) y de pueblos indígenas (arts. 96, 246), o de grupos étnicos (10, 63, 68, 72, 176), sin establecer distinciones”.

- Respecto de la violación del derecho de circulación

El ciudadano Palma Capera afirmó que “esta obligación impuesta a los indígenas para eximirse del servicio militar es casi una pena confinatoria, que nos reduce a ‘ghetos’. Pero sin ir al extremo, lo normal es que la Constitución no reconoció una diversidad de pueblos aislados, sino una diversidad basada en la interculturalidad que se da todos los días. Por ejemplo, los comerciantes Ingas que residen en Bogotá y a los que hace poco la Alcaldía les reconoció el Cabildo, no tendrían derecho a la exención, porque son muy tradicionales pero no residen en ‘su’ territorio. Y así la situación de muchos, porque cada vez va a ser más corriente el intercambio de culturas, bien por razones de buscar medios de subsistencia, o por razones de la lucha misma del movimiento indígena”.

Por todo lo anterior, el actor considera que las condiciones que el Congreso de 1993 estableció para eximir del servicio militar a los indígenas se traduce en la práctica en una violación del artículo 24 de la Constitución, que garantiza el derecho a circular libremente por el territorio nacional.

b) Concepto de violación del artículo 63 de la Ley 48 de 1993.

El actor manifestó que “las razones que nos llevan a demandar como inconstitucionalidad el fomento a la colonización que prevé esta norma tienen que ver con la paz, con la preservación del objeto de las Fuerzas Públicas, con la protección del ambiente y los recursos naturales y con la preservación del trámite legislativo”.

En ese orden de ideas, el ciudadano demandante consideró los fundamentos así:

-Al respecto de la violación del derecho a la Paz: El ciudadano Palma Capera sostuvo que “este derecho y deber de todos los colombianos (art. 22 C.N.) se ve seriamente comprometido cuando el Estado fomenta una colonización armada y remunerada, abriendo nuevos frentes de guerra en amplias zonas del país. La situación se agrava cuando el Estado se desprende de su estructura militar regular y busca hacer presencia de manera irregular, mediante militares colonos”.

-En relación con la conculcación del objeto de la Fuerza Pública: El accionante afirmó que “los colonos previstos en este artículo 63 de la Ley 48/93 son personal reservista unos (la misma Ley define en el Capítulo I quiénes son reservistas) y otros son oficiales y suboficiales. Como la norma no distingue, puede tratarse de personal en servicio activo o en retiro, y pertenecer a las fuerzas Militares o a la Policía Nacional. Es de suponer que la remuneración prevista para oficiales y suboficiales es adicional a su sueldo de activo o de retiro. Las actividades de colonización, sin embargo, no encuadran dentro del perfil señalado por la Constitución a la Fuerza Pública en los artículos 217 (para las Fuerzas Militares) y 218 (para la Policía Nacional), pues siendo estos fines una actitud de defensa de la independencia nacional y de los derechos y libertades públicas, no se compadecen con el papel del colono que fundamentalmente rebusca en sitios inhóspitos su vida, asediada por agudos problemas en su lugar de origen. No parece concebible constitucionalmente un oficial o suboficial en servicio activo mandado por Ley de colono a la selva. Tal vez dentro de tácticas de inteligencia dentro de un operativo sea entendible, pero no con mandato legal. De paso, es un medio difícil para lograr la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, a que se refiere el artículo 222 C.N.”.

- Con referencia a la violación del ambiente y los recursos naturales: El ciudadano Alfonso Palma Capera expresó que “un fomento a la colonización, así no fuera de tipo militar, pone en peligro la biodiversidad de nuestras selvas, la conservación de la biomasa y la vida de numerosas especies de fauna y flora, lo que se refleja en el desmejoramiento de la calidad ambiental de la vida en Colombia y el mundo. El Estado está obligado también a esta protección por el artículo 8° y a planificar el aprovechamiento de los recursos por el art. 80 los que son violados con la norma demandada. Extender la frontera agrícola perjudica en el mediano plazo al país, sobre todo sabiendo que la selva que se tumba es pobre en nutrientes y después de 3 años sólo sirve para cría extensiva de ganado. Mientras tanto, la reforma agraria sigue sin afectar grandes extensiones de tierra ubicadas dentro de la frontera agrícola, sólo que en manos de pocas personas. Estas apreciaciones no son ajenas a un juicio de constitucionalidad, dado que la Corte también es Estado y por tanto la obligan los artículos 8° y 80 de la Carta. Es de observar que la redacción amplísima donde se puede hacer esta colonización, ‘los territorios adecuados para ello’, desconoce normas constitucionales y legales que vedan la colonización por motivos de ecología, cultura, etc.”.

-Al respecto de la infracción al trámite legislativo: El actor entendió que “el artículo 258 C.N. dispone que ‘todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella’. Esta norma

proviene de la reforma constitucional de 1986 y su finalidad fue impedir que la voluntad del legislador fuera asaltada por la aparición súbita de artículos exóticos en la Ley, materias extrañas al cuerpo general de la Ley, práctica que en años anteriores había llevado al descrédito del Congreso y a graves errores frente al país. Este es el caso del artículo 63 de la Ley 48 de 1993, que por arte de birlibirloque convirtió una Ley Militar en una Ley Agraria, al adicionar, como el propio artículo 1° lo reconoce, 'las Leyes sobre colonización'. Se dirá que este artículo sí se refiere a la misma materia del resto del articulado porque trata también, como el reclutamiento y la movilización, de temas militares, pues la colonización que manda fomentar será adelantada por personal de oficiales, suboficiales y reservistas. Pero no es suficiente esta tangencialidad, pues las Leyes militares son de varias clases, sin que pueda decirse que por el hecho de tratar temas militares quepan en cualquiera de ellas materias militares ajenas a su especificidad. El título de la Ley define en términos sumamente precisos y restringidos su objeto: 'Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización'. A su vez, el artículo 4° despeja cualquier duda sobre el alcance que tienen las expresiones 'Servicio de Reclutamiento y Movilización'. Este Artículo dice:

'FINALIDAD. Corresponde al Servicio de Reclutamiento y Movilización planear, organizar, dirigir y controlar la definición de la situación militar de los colombianos e integrar a la sociedad en su conjunto en la defensa de la soberanía nacional, así como ejecutar los planes de movilización del potencial humano, que emita el Gobierno Nacional'.

La movilización, por su parte, la define el artículo 54 de la Ley así: 'Movilización es la medida que determina la adecuación del poder nacional de la situación de paz a la guerra exterior, conmoción interior o calamidad pública'. La colonización que prevé el artículo 63 de la Ley 48/93 no se ajusta a ninguno de los objetivos ni definiciones señalados por la misma Ley, pues consiste en un fomento de la colonización en los territorios adecuados, con oficiales, suboficiales y reservas, a los que se les dará una remuneración, aparte de los beneficios de las Leyes agrarias. Aparece entonces como una colonización de tipo campesino y permanente, que no se adecúa a la noción de reclutamiento, por razones obvias, ni al concepto de movilización, pues en este caso le falta lo esencial: que con esta medida el Gobierno se disponga a pasar de una situación de paz a una de guerra, conmoción o calamidad, o sea, a un estado de excepción".

Agregó el actor que "de otro lado, el trámite legislativo ordenado por la Constitución se desborda también por este artículo 63 de la Ley 48 de 1993, al llamar éste para que asuman responsabilidades a los Ministerios de Defensa, Hacienda, Desarrollo y Agricultura; mientras la Ley como tal, al momento de su sanción, no aparece firmada por los Ministros de Agricultura y Desarrollo, lo que vicia de inconstitucionalidad la disposición. El artículo 165 C.N. dispone que el Gobierno debe sancionar las Leyes, y el artículo 115 es claro en definir que forman Gobierno en cada caso negocio particular el Presidente de la República y el Ministro correspondiente, restándole cualquier valor a los actos del Presidente que no lleven la firma del Ministro del ramo. Sólo se exceptúan de esta nulidad los actos que el Presidente firme en calidad de Jefe de Estado y de suprema autoridad administrativa. Pese a que el artículo 189 C.N., numeral 9, dice que corresponde al Presidente de la República 'como jefe de Estado, jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa', 'sancionar las

Leyes', debe hacerse una interpretación razonable de este artículo, de modo que no quede irrito el artículo 117 mencionado del que deriva la responsabilidad de los ministros. Una interpretación literal llevaría a que ningún acto del Presidente debe acompañarse de la firma del ministro o director de departamento administrativo correspondiente. La confusión radica, como lo demuestra el cotejo entre el trabajo de la Comisión Tercera, la Plenaria y la Codificadora de la Asamblea Nacional Constituyente, en que el articulado aprobado por la Comisión Tercera se separaba el Presidente del Gobierno. A aquél se le asignaban unas pocas pero trascendentales funciones 'Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa', mientras al Gobierno le corresponderían la mayoría de las funciones contempladas en la Constitución de 1886 en el artículo 120 o el artículo 189 de la nueva Carta. Pero al desaprobado la Plenaria de la Asamblea este cambio hacia un parlamentarismo poco claro, esta Plenaria y la Codificadora se limitaron a volver a colocarse todas las funciones tradicionales al Presidente de la República, sin caer en la cuenta de eliminar del artículo 117 lo relativo a los actos que éste expidiera como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa. De acuerdo con esto, la Constitución de 1991 mantiene la misma regulación sobre qué debe entenderse por Gobierno y qué actos deben llevar la firma de los ministros, como en la Constitución pasada. Sólo que la inadvertencia explicable de los constituyentes dejó con vida un artículo cuya savia había secado".

Así las cosas, el ciudadano Alfonso Palma Capera considera que los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993 son inconstitucionales.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Gobierno.

El Ministerio de Gobierno intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio entendió que "analizando cada uno de los preceptos constitucionales presuntamente violados, vemos cómo ninguno de ellos se refiere de manera específica o regula la materia a que se refiere el artículo 27 de la Ley 48 de 1993, la que exclusivamente trató sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización de las Fuerzas Armadas dentro del Territorio Nacional. Efectivamente, alguno de ellos se refiere a las comunidades y la posición que éstos ocupan dentro de nuestra sociedad y dentro de la Organización del Estado, pero no por ello la norma acusada por el actor es atentatoria de los mismos, éstos regulan aspectos generales intrínsecos a las Comunidades Indígenas que en ningún momento van en contravía de lo legislado por la Ley 48 de 1993.

Añadió el Ministerio de Gobierno que "efectivamente existe una diferenciación entre el indígena que aún vive dentro de su territorio ancestral y el que ha salido de su comunidad para enfrentarse a otra cultura. Esa diferenciación en ningún momento se puede calificar como violatoria del derecho a la igualdad, la Constitución Nacional fue clara al establecer una mayor protección a aquel indígena que permanece dentro de su territorio y que conserva toda su tradición, usos y costumbres ancestrales. No puede dejarse de lado el fin que buscó

C-058/94

el indígena que por circunstancias educativas, económicas, sale de la comunidad teniendo que enfrentarse a otra cultura, y aún conserve su cultura de pertenencia, tiene que asumir la cultura referente en donde el Estado le esté garantizando una igualdad con el resto de ciudadanos colombianos. La norma debe interpretarse en el sentido de que el legislador entiende que no sólo tiene el derecho de exención militar el indígena que esté dentro de su resguardo, o comunidad, o territorio, sino aquél que aún en las grandes ciudades conserve su identidad, que es el elemento que hace parte de su cultura de pertenencia. No puede olvidarse la situación que se presenta con el ciudadano indígena que emigra de su territorio ancestral para interrelacionarse en las grandes ciudades presentándose una situación de interculturalidad que no implica la pérdida de su identidad ni de sus prerrogativas sino que por el contrario va a existir una conjugación de sus derechos ancestrales que le ha otorgado la Ley y además los derechos y deberes que tiene todo ciudadano colombiano del que hará parte”.

Por lo anterior, el Ministerio de Gobierno solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

3.2. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional.

El Ministerio de Defensa Nacional intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993.

El alegato del Ministerio aludido se puede dividir así:

a) Defensa del artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993:

- Violación del artículo 7° de la Carta. El Ministerio aseveró que “el legislador lo que pretende es establecer obligaciones generales para los colombianos y se limita a establecer, también de manera general, algunas situaciones excepcionales y especiales en las cuales el ejercicio de ese deber ciudadano se encuentra eximido sin que de ninguna manera se atente contra el orden étnico y cultural que la misma Constitución reconoce y protege para la Nación colombiana”.

- Violación del artículo 8° de la Constitución. El Ministerio de Defensa expresó que “el actor indica que la parte demandada del artículo 27 de la precitada Ley, está en contradicción con aquel precepto -art. 8° C.P.-, por cuanto que atenta contra la comunidad indígena. Sin embargo, un detenido análisis de la exención que aquella norma contiene, se encamina precisamente a proteger el grupo étnico de los indígenas, siempre que se encuentren asentados en su territorio y conserven sus costumbres, tradiciones y ámbito social. Por lo tanto, el espíritu del artículo 27 se encuentra en consonancia con la obligación de protección que tiene el Estado para con sus riquezas culturales y naturales”.

- Violación del artículo 13 de la Constitución. El Ministerio manifestó que “la igualdad que se predica no es de naturaleza material o matemática, sino la jurídica, es decir, la que la doctrina denomina la de *igualdad de posibilidades*. Esto último significa que cualquier

ciudadano colombiano que se coloque en los supuestos de hecho previstos en la exención, deberá como consecuencia legal, eximirse de la prestación de la obligación del servicio militar obligatorio. Así mismo, el Sr. Palma Capera sostuvo que “con el propósito de lograr un equilibrio en favor del grupo étnico de los indígenas, quiso establecer la exención comentada, limitándola para el grupo social, cultural y económicamente establecido”.

- Violación del artículo 24 de la Carta. El Ministerio aseveró que “lo que se reconoce es un beneficio en favor de todos los indígenas, que residan en su territorio, teniendo la obligación de prestar el servicio militar obligatorio cuando se aparten de su comunidad ya que el beneficio se establece es en consideración al grupo y no al individuo. Por ello, no se establece ninguna restricción, ni se coarta el derecho que tienen los colombianos de circular libremente por el territorio, de permanecer y a residenciarse en Colombia. Toda limitación a este principio como lo indica el Constituyente, deberá establecer en la Ley”.

- Violación del artículo 68 de la Carta. El Ministerio sostuvo que “lo dictado por la Carta en materia de establecimientos educativos para los grupos étnicos, no se opone en lo más mínimo a la exención demandada, ya que el conservarse la propia identidad cultural dentro del territorio indígena supone que el desarrollo del individuo estuvo acorde con su propia idiosincrasia cultural y no con alguna otra impuesta; para quien no la conserve, de acuerdo con su libre albedrío y no por imposición del Estado, se impone el deber del servicio militar obligatorio. Además, que la Ley sobre el Servicio de Reclutamiento y Movilización no reglamenta lo atinente a establecimientos educativos, ni se refiere a la formación y desarrollo de grupos étnicos”.

- Violación de los artículos 70 y 338 de la Constitución. El Ministerio aseveró que “la norma demandada no viola el principio establecido en el artículo 70 de la Carta sobre acceso a la Cultura, ya que no está en contradicción con el deber del Estado de promoverla y fomentarla, ni atenta contra los valores culturales de la Nación. Además, no se contrapone a lo estipulado para Consejos Indígenas, artículo 330 de la Constitución, que en su parágrafo dispone que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades, ya que la Ley no pretende ni se refiere a la explotación de recursos naturales”.

b) Defensa del artículo 63 de la Ley 48 de 1993:

- Violación del objeto de la Fuerza Pública. El Ministerio de Defensa afirmó que “no se pretende desnaturalizar la función primordial de la Fuerza Pública, ya que precisamente se persigue reafirmar sus funciones en aquellos territorios, en perfecta consonancia con lo regulado por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993. Tampoco dicho medio es un impedimento para lograr la promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública, cuando se indica como violado el artículo 222 de la Constitución Política. Se trata de hacer presencia efectiva en todo el territorio nacional, cualquiera que sea el medio donde haya que desarrollarse el cometido de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”.

C-058/94

- Violación del derecho a la paz. El Ministerio entendió que “de acuerdo con lo establecido en los artículos 216 y siguientes de la Carta, la Fuerza Pública tiene como finalidades esenciales, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. En desarrollo de estas tareas, y contando con la posibilidad de la colonización frente a las comunidades indígenas y demás grupos étnicos, el Estado cuenta con la Fuerza Pública para garantizar el ejercicio pleno de los derechos consagrados en la Constitución, entre ellos la paz como derecho y deber de obligatorio cumplimiento”.

- Violación del ambiente y los recursos naturales. El Ministerio expresó que “con el fomento a la colonización no se ponen en peligro las numerosas especies de fauna y flora, ni la biodiversidad de nuestras selvas, ya que una actitud en sentido contrario, sería inconstitucional para cualquier ciudadano colombiano, de un lado, y por otro, no está considerado como competencia propia de la Fuerza Pública, ni constituye fomento a la colonización. La Fuerza Pública, cumple por su parte las funciones de guarda de los recursos naturales no renovables del Estado atendiendo a la planificación y aprovechamiento de los mismos, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 80 de la Carta. Recientemente el Gobierno Nacional se ha comprometido en la implementación y desarrollo de la Policía Rural y la Policía Ambiental, como una modalidad especial, con lo que se pretende coadyuvar en la salvaguarda de los recursos naturales, el medio ambiente y los grupos étnicos que conviven en aquellos entornos, y así lograr la protección de sus derechos fundamentales y la realización plena de los fines estatales. Tan cierto es lo afirmado en los apartes anteriores, que el propio legislador con la expedición de la Ley 48 de 1993, en su artículo 13 párrafo 1° dispuso que los soldados bachilleres deberían ser instruidos y dedicados a la realización de actividades tan especiales como lo son la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica”.

- Violación del trámite legislativo. El Ministerio indicó que “por un lado el proyecto fue sancionado por quienes constituyen Gobierno Nacional en el ramo, que para estos efectos lo son el Presidente de la República y el Ministro de Defensa Nacional; puede que en ocasiones participen otros Ministerios u organismos administrativos que inciden en mayor o menor grado en la confección de la Ley. De otra parte, que el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, no es violatoria del artículo 158 de la Carta en donde se prescribe que una Ley contenga disposiciones o modificaciones que no se relacionen con la misma; como se observó el fomento a la colonización pretende desarrollar los fines delineados por la Ley 48 para la Dirección de Reclutamiento y Movilización quien es el ente encargado de desarrollar el cumplimiento de los deberes ciudadanos sobre prestación de servicio militar obligatorio para que el Estado correlativamente pueda de manera efectiva lograr que se cumplan los fines que se describen en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia”.

Por todas las consideraciones anteriormente expuestas, el Ministerio de Defensa Nacional solicitó la declaración de constitucionalidad de los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el Servicio de Reclutamiento y Movilización”, por encontrarse ajustada en su integridad a los preceptos constitucionales.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 y executable el artículo 63 ibídem, con fundamento en las siguientes tesis:

En relación con el artículo 27 acusado, el Procurador General de la Nación seccionó su concepto en dos partes:

- Violación al artículo 13 de la Carta. El Procurador estimó que “si bien la norma constitucional que establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, prescribe el mismo trato y protección de las autoridades a esas personas y, prohíbe la discriminación por diversas razones, contempla la posibilidad de tratamientos distintos a situaciones diversas, para que la igualdad sea efectiva y no formal, el caso que nos ocupa, no es exactamente un ejemplo de ese tratamiento diferencial previsto en el artículo 13 constitucional. La circunstancia de residir o no en su territorio no es definitiva del carácter de una persona como indígena, o de la pérdida de su identidad como tal. Desde el punto de vista constitucional, como lo afirma con razón el demandante, ninguna de las normas que se refieren al asunto indígena contemplan diferencia alguna por este motivo”.

Añadió, el Ministerio Público que “en el caso del Convenio N° 169 de la O.I.T. incorporado a nuestra legislación, como ya se ha dicho, reza en el numeral 2° de su artículo I: ‘la conciencia de su identidad indígena tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio’. En este documento internacional se introduce sin lugar a dudas, la utilización del criterio de la propia identidad como criterio de pertenencia al grupo étnico, así como la autonomía del indígena para definir esa pertenencia e identidad de acuerdo con sus propios criterios de autorreconocimiento”.

Así mismo, afirmó la Vista Fiscal que “la Ley sobre Servicio de Reclutamiento y Movilización no tuvo en cuenta lo que sí fue relevante para el Convenio citado, o sea una circunstancia de vital importancia para los grupos étnicos, como es su obligatorio desplazamiento por razones de subsistencia”.

Concluyó el Procurador que “la norma demandada entroniza una diferencia entre indígenas injustificable, y por tanto una odiosa discriminación, lo que convierte a dicha norma en violatoria del artículo 13 de la Constitución Política. Si una Ley establece tratos diferentes entre miembros de las comunidades indígenas, sin que existan situaciones distintas que justifiquen la diversidad de esos tratos, se puede afirmar por parte de este Despacho que dicha norma viola el artículo 13 constitucional”.

-Violación del artículo 24 de la Constitución. El Ministerio Público entendió que “los desplazamientos de pueblos indígenas por razones de subsistencia están previstas por nuestra legislación especial, como puede deducirse de una de las lecturas de los considerandos del Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961. Además, en su artículo 20

C-058/94

el varias veces citado Convenio 169 de la O.I.T., contempla la noción de trabajadores estacionales inmigrantes, la cual no tendría eficacia alguna si por temor a la obligación de prestar el servicio militar, el indígena se reduce al territorio reconocido como suyo. Otro tanto sucedería con la realización de la formación profesional del indígena, la cual muchas veces ha de producirse por fuera de ese territorio (v. art. 22 del mencionado Convenio). Finalmente, desde el punto de vista del libre tránsito por el territorio nacional, en el caso de tribus cuya subsistencia demanda continuos desplazamientos, la demarcación de un territorio plantearía problemas prácticos insolubles. Los límites de un territorio frecuentado por tribus nómadas son variables, por no decir que indeterminables; sobre todo en los casos de la selva y el desierto. A este Despacho no se le escapa que asiste alguna razón al legislador, cuando en la norma insinúa que en aquellos casos en que la persona de ancestro indígena que ha perdido todo contacto con el mundo de sus mayores y que ha vivido un profundo proceso de *culturización* y posteriormente de *aculturación*, debe como en el caso de los demás colombianos, prestar el servicio de reclutamiento. Por ello, para que la exención no se convierta en la burla a una obligación ciudadana, invocándose la condición de indígena cuando ésta no se tiene, este Despacho se permite recomendar la adopción de procedimiento por parte del legislador, que de acuerdo con lo establecido en el Convenio de la O.I.T. precitado, debe consultarse con las comunidades indígenas interesadas. Uno de ellos por ejemplo, puede ser la certificación de pertenencia expedida por los funcionarios de los cabildos indígenas”.

En relación con el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, el Procurador General de la Nación manifestó que “no es válido concluir que el cumplimiento de las funciones que la Constitución y la Ley le asignan a la fuerza pública, como son, entre otras, la preservación del orden público por las armas cuando ello sea necesario, signifique necesariamente una violación del deber constitucional del preservar la paz. Por ello, este Despacho no ve con claridad en dónde puede radicar la violación del artículo 22 de la Constitución Política, cuando la norma acusada fomenta la colonización con miembros de esa fuerza pública”.

Por otro lado, el Despacho en cuestión consideró “la conveniencia de un replanteamiento de la norma en cuestión, en el sentido de que el fomento a la colonización que ella se propone, se adelante con oficiales y suboficiales en retiro, de manera tal que la norma cuestionada cumpla a cabalidad con su finalidad explícita, o sea, el fomento a la colonización. Esto, porque no es comprensible, cómo oficiales de la Policía Nacional o del Ejército, en servicio activo, pueden adelantar simultáneamente labores agrícolas y actividades concernientes a su condición de tales. Además, ello iría en desmedro de las delicadas actividades que la Constitución y la Ley les han encomendado como miembros de la fuerza pública”.

Al respecto de la violación del medio ambiente, la Vista Fiscal expresó que “no ve tampoco este Despacho inconstitucionalidad alguna, en cuanto al quebrantamiento de las normas superiores protectoras del medio ambiente por parte de la norma acusada. Ello, porque no es cierto que exista una prohibición constitucional de la colonización con la finalidad de proteger el medio ambiente”.

En relación a la supuesta violación del artículo 158, el Procurador conceptúo que “si bien la función primordial de la Fuerza Pública, descrita en los artículos 217 y 218 de la Carta, no contempla la actividad de la colonización, tal Fuerza sí puede adelantar dicha actividad como labor coadyuvante de esa función primordial o de otras funciones secundarias”.

Por último, sobre la acusación de inconstitucionalidad por violación del artículo 165 de la Carta Política, el mentado Despacho sostuvo que “ya ... se había pronunciado en el sentido de que no es indispensable para cumplir con la orden constitucional, consistente en que el Gobierno debe sancionar las Leyes, que ministros cuyas carteras estén tangencialmente comprometidas en dichas Leyes deban suscribirlas. De ser así, como buena parte de las Leyes interesan diversos aspectos del Gobierno, se requeriría en forma permanente la firma de casi todos los ministros en cada caso, lo cual sería irracional y dispendioso para la actividad gubernamental”.

En ese orden de ideas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el ordinal b) del artículo 27 de la Ley 48 de 1993 e executable el artículo 63 ibídem.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta Sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 241 numeral 4°, esta Corporación es competente para adelantar el conocimiento del negocio de la referencia.

2. Los temas jurídicos en estudio

El actor ha demandado dos normas diferentes de la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”.

Una norma -el artículo 27- es relativa a la exención del servicio militar de los indígenas “que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”. La pregunta entonces, que se plantea la Corte Constitucional, es si ¿lo conforme con la Constitución es la exención del servicio militar de todos los indígenas o de sólo aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial -que residan en su territorio- y otra de identidad -que conserven su integridad cultural, social y económica-?

Una segunda norma -el artículo 63- hace referencia al fomento de colonización en tierras idóneas para ello con personal militar. El interrogante en este caso se centra en establecer si ¿dicho fomento realiza el canon constitucional relativo a los estímulos por el servicio militar o si por el contrario se viola la Constitución en lo referente a la paz, al objeto de la fuerza pública, el medio ambiente y el trámite legislativo?

C-058/94

De manera sucesiva se procede entonces a continuación a resolver ambos interrogantes. En cada caso se consigna primero el fundamento constitucional, luego se analizan los argumentos del actor, del Procurador y demás intervinientes al respecto y por último se arriba a una conclusión fundada en la razonabilidad de los fundamentos.

3. El artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993

3.1. Fundamento constitucional

Los siguientes ocho artículos de la Constitución enmarcan la discusión acerca del tema que nos ocupa.

a) La diversidad étnica de Colombia

ARTICULO 7°.- El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

b) Las riquezas culturales

ARTICULO 8°.- Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

c) La identidad cultural

ARTICULO 68.- El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra...

Los integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural.

d) La igual dignidad de las diversas culturas

ARTICULO 70.- El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

e) El derecho de circulación

ARTICULO 24.- Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.

f) El principio de igualdad

ARTICULO 13.- Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

g) Los deberes constitucionales

ARTICULO 95.- El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de las personas y del ciudadano:

... 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales...

h) El servicio militar

ARTICULO 216.- La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo (negrillas de la Corte).

3.2. Análisis de los argumentos sobre este primer punto

En primer lugar, el actor realiza los siguientes tres ataques contra esta norma: viola la cultura indígena, desconoce el principio de igualdad y atenta contra el derecho de circulación. En los tres puntos el demandante es seguido por la vista fiscal. La Corte procede a continuación a estudiar dichos argumentos:

a) *Respecto de la presunta violación de la cultura e identidad étnica.*

Afirman el actor y luego el Procurador que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 desconoce la cultura y la identidad de los indígenas al colocar condicionantes para eximir del servicio

C-058/94

militar a los indígenas, por los motivos reseñados en los antecedentes de esta sentencia (*vid supra*).

La Corte se separa de esta opinión, por lo siguiente:

Formalmente, la ley es competente para fijar los casos en los que se excepcione expresamente del deber general de prestar servicio militar, de conformidad con el artículo 216 constitucional precitado. Es entonces lo que hizo el artículo 27 de la Ley objeto de estudio.

Y materialmente, el legislador puede fijar dichas excepciones al servicio, siempre y cuando no desconozca los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, que es un estatuto humanista que hunde sus raíces en los campos de la dignidad humana.

Así las cosas, se pregunta la Corte: ¿la doble exigencia espacial -vivir en el territorio- y de identidad -conservar la integridad cultural, social y económica-, para efectos de eximir del servicio militar a los indígenas, viola la cultura e identidad étnica que la Constitución protege?

Para dar respuesta a este interrogante, la Corte comienza por analizar qué es lo que fundamenta la exención al servicio militar obligatorio a aquellos indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica, consagrado por la norma impugnada.

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (CP art. 7). En otras decisiones, esta corporación ya había establecido que los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado (CP art. 13). Además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada (CP arts. 11 y 12). En aquella oportunidad señaló la Corte:

“No puede hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos sean conculcados (CP arts. 1, 7 y 14) (...)

Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.

La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido -y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la estabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social”¹.

Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar.

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del servicio militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del servicio militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger *a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas*.

En otras palabras, los indígenas que vivan con el resto de la población colombiana o con los mismos hábitos que ésta, no están exentos del servicio. Ellos están sometidos al régimen general de la Constitución y la ley, que propugna la dignidad del hombre con unos derechos y deberes que cumplir.

Incluso la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad. En efecto, se observa que por ejemplo la jurisdicción indígena está concebida con un criterio espacial, según el artículo 246 de la Carta, y no por ello podría colegirse, como lo hace el actor, que con ello se fomenta la conformación de *ghettos*. Así las cosas, la norma estudiada no hace sino reiterar esta protección a la etnia, estableciendo los condicionantes indicados.

No por lo anterior podría colegirse que el indígena individualmente considerado se encuentra desprotegido. En general, las personas indígenas son, como todas las personas, el centro y el fin del ordenamiento jurídico, la razón de ser del Estado y el objetivo de la gestión pública.

¹ Corte Constitucional, Sentencia t-380/93. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

C-058/94

b) Respecto de la presunta violación del derecho de igualdad.

Según el actor y la vista fiscal, la norma *sub-examine* viola el artículo 13 de la Carta, por los motivos atrás resumidos, esto es, por introducir una discriminación entre los indígenas.

La Corte tampoco comparte este criterio. Como ya lo ha establecido esta Corporación en diversas sentencias de Sala Plena², el principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. Para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reunan los siguientes elementos: que existan diferentes supuesto de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional.

El actor y con él la Procuraduría no realizaron este análisis sino que tomaron la igualdad por igualitarismo matemático a partir de la siguiente reflexión simplista: todos los indígenas son iguales y si unos están exentos del servicio militar y otros no, ello viola la igualdad.

Para la Corte, por el contrario, un estudio a partir del criterio enunciado permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino que por el contrario se realiza, en la medida en que a los iguales les otorga similar tratamiento -los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están, como éstos, exentos del servicio- y a los diferentes confiere diverso tratamiento -a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos, del servicio.

Así las cosas, la diferenciación en el trato para unos y otros indígenas es constitucional por los siguientes cinco criterios:

- Los supuestos de hecho son distintos. En efecto, mientras que unos indígenas viven en su espacio y conforme a sus tradiciones y costumbres, los otros se han asimilado a la cultura dominante en Colombia.

- La finalidad no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la Nación colombiana. Obsérvese la Corte que no es aceptable la interpretación negativa de esta finalidad, es decir, no debe mirarse esta norma como una “sanción” para los que vivan afuera de la comunidad indígena o de manera aculturizada, pues el servicio militar “no es un mal” sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas.

- La medida es así mismo racional pues internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad -protección de la etnia- le aplica un mecanismo -estímulo de permanencia e identidad- que pretende directamente su satisfacción.

² Por ejemplo véase la Sentencia C-530/93. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, sobre la igualdad referente al caso del ingreso y permanencia al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- Igualmente la norma es razonable pues se adecúa a los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a asegurar la permanencia del carácter pluriétnico y pluricultural del pueblo de Colombia, al tenor de los artículos 7°, 8°, 68 y 70 de la Constitución.

- Por último la disposición es proporcional, porque a un objetivo concreto -protección étnica y cultural- le aplica un mecanismo adecuado -el estímulo consistente en la exención del servicio-, que guarda relación de causa a efecto y no se excede en sus consideraciones.

c) Respetto de la presunta violación del derecho de circulación

Aduce por último el actor y la vista fiscal que este artículo 27 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 24 superior, pues, entre otras consideraciones, esta norma "es caso una pena confinatoria que nos reduce a *ghettos*".

La Corte difiere de nuevo de esta posición, por lo siguiente: en ningún momento se obliga al indígena a permanecer en un espacio delimitado. El indígena es libre de circular por todo el territorio nacional y puede salir y entrar del país conforme a su libre albedrío. Ello no es sino una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, de que trata el artículo 16 de la Constitución. En ningún momento la norma limita estos derechos. Lo que simplemente hace la norma es prescribir que si el indígena espacial y culturalmente ha dejado de serlo, se somete al régimen jurídico de los que tampoco lo son, *para los solos efectos de prestar el servicio militar que*, lo desea reitera la Corte, *no es una sanción*.

No ignora la Corte que algunas comunidades indígenas son nómadas o se desplazan por razones de subsistencia. Ello es un derecho constitucional, internacional y legal. Constitucional porque así lo disponen los artículos 16 y 24 precitados. Internacional porque el Convenio N° 169 de la O.I.T. protege los trabajadores estacionales inmigrantes. Y legal porque el Decreto 2117 de 1969, reglamentario de la Ley 135 de 1961 también consagra este derecho. Pero obsérvese que en cada uno de estos dos casos, una interpretación razonable de las normas conduce a las siguientes consideraciones:

- En cuanto a las comunidades nómadas: a estas organizaciones tribales no se les impide desplazarse con la norma revisada, ya que el artículo 24 superior les consagra el derecho de circulación. Tampoco se les afecta ningún derecho, porque si toda la comunidad se desplaza en conjunto de un territorio a otro, la norma debe entenderse en el sentido que el territorio de las comunidades indígenas antecitadas cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos nómadas históricamente ocupan o utilizan, al margen de lo que se considera comúnmente la civilización, en la que vive el resto de colombianos. En consecuencia, en este caso se estaría privando de la exención del servicio no cuando abandona un territorio determinado sino cuando se hace dejación del espacio histórico.

- En cuanto al desplazamiento por razones de subsistencia: se trata aquí de un caso que guarda diferencias y similitudes con el anterior. Aquí la comunidad sí tiene un territorio delimitado pero también tiene que desplazarse de manera colectiva con fines de caza, pesca

C-058/94

y recolección de frutos. La Corte interpreta esta situación de la siguiente manera: en estos casos debe entenderse que esos espacios de subsistencia son también "territorios" de la comunidad indígena, para los solos efectos, y solamente para éstos, del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

Lo anterior muestra que el concepto de residencia en el territorio establecido como requisito para que opere la exención del artículo 27 debe ser interpretado de manera amplia y no restrictiva. En este sentido, la Corte considera aplicable a tal efecto la definición de "tierras" contenida en el artículo 13 del Convenio N° 169 de la O.I.T, ratificado por Colombia por la Ley 21 de 1991, puesto que éste, por ser un tratado de derechos humanos sirve como criterio interpretativo de los derechos y deberes establecidos por la Carta (CP art. 93) . Dispone tal norma que el concepto de territorio "cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera" (subrayado de la Corte).

En segundo lugar, la Corte se ocupa ahora de los deberes de la persona en la Constitución de 1991, tema que no fue abordado ni por el demandante ni por el Ministerio Público, con el fin de demostrar que, según se anotó, no sólo no se violan en este caso los tres derechos arriba mencionados, sino que incluso la norma estudiada desarrolla la Constitución en lo atinente a los deberes.

En efecto, según el artículo 95, las personas además de derechos tienen deberes. Ello bebe en las fuentes de los fines esenciales del Estado, señalados en el artículo 2° Superior, relativo a la efectividad de los derechos, para lo cual las autoridades deben asegurar, entre otras, el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

Así las cosas, la prestación del servicio militar es un deber constitucional al que están obligados todos los colombianos, salvo las excepciones taxativas que contiene la Ley 48 de 1993.

Luego los indígenas que no reúnan los dos requerimientos señalados por el artículo 27 precitado, se colocan en la situación del resto de los colombianos, los cuales sí tienen este deber constitucional. La Corte reitera que la prestación del servicio militar no es un mal o una sanción o un castigo, como lo ha presentado el demandante, sino es un deber que genera una carga para el hombre en sociedad.

3.3.- Conclusión

De lo anteriormente expuesto concluye la Corte, y así lo consignará en la parte resolutive de esta sentencia, que el artículo 27 de la Ley 48 de 1993 es conforme con la Constitución.

4. El artículo 63 de la Ley 48 de 1993

El actor enumera y fundamenta cuatro ataques de constitucionalidad contra esta norma, tres de fondo relativos a la eventual violación del derecho a la paz, el desconocimiento del

objeto de la fuerza pública y la vulneración del derecho al ambiente, y uno de procedimiento ligado al desconocimiento del trámite legislativo. En esta oportunidad el Procurador General no lo acompaña sino que en su concepto allegado al proceso estima que la disposición en estudio se aviene a la preceptiva superior. A continuación la Corte estudia cada uno de los ataques formulados por el ciudadano demandante, comenzando por las presuntas violaciones al trámite legislativo..

4.1. La presunta violación del trámite legislativo

Señala el actor que este artículo viola formalmente el trámite de las leyes, por dos motivos: la Ley no se refiere a una misma materia (art. 158 CP) y está incorrectamente sancionado por el gobierno (art. 165 y 115 ídem).

No son de recibo estos argumentos por parte de la Corte Constitucional, por lo siguiente:

En cuanto a lo primero, no es cierto que se haya legislado sobre diversas materias en la Ley 48 de 1993. Esta Ley se intitula así: “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”. Y el artículo acusado se refiere a un beneficio concedido a los exmilitares. Se observa pues que media una conexidad entre el título de la Ley 48 y el artículo estudiado, pues en éste no se hace sino desarrollar el objeto de la fuerza pública y consagrar un estímulo -constitucional- para las personas destinatarias de la Ley.

En cuanto a lo segundo, la Corte considera que como la ley estuvo firmada por los Ministros de Defensa Nacional, Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional, ella estuvo correctamente sancionada por el Gobierno, puesto que la ley reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización. Es cierto que la ley toca tangencialmente aspectos relacionados con el Ministerio de Desarrollo y de Agricultura, quienes no firmaron la ley. Pero ello no constituye un vicio de formación de la ley porque la Constitución establece que el Gobierno deberá sancionar los proyectos pero no exige que todos los ministros cuyas carteras se vean afectadas, incluso de manera tangencial, por una disposición legal tengan que firmarla.

4.2. Colonización, derecho a la paz y el objeto de la fuerza pública

Según el actor, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 viola el artículo 22 de la Constitución, que dispone que la paz es un derecho y un deber.

La Corte estima que el actor no tiene ninguna razón para hacer tal afirmación, pues no se trata de una colonización “armada”, como aduce el demandante, sino de una colonización normal, o colonización a secas, que es la única que existe, y que consiste en la titulación de un bien baldío a un particular para que ejerza actos de señor y dueño.

Igualmente considera el actor que el fomento de la colonización viola el objeto de la fuerza pública, por cuanto las actividades de colonización no están comprendidas dentro de las funciones atribuidas por la Constitución a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional.

La Corte no comparte ese criterio por cuanto considera que la fuerza pública no cumple únicamente sus funciones de manera armada, conforme al rol clásico de las fuerzas militares de protección de fronteras o de la Policía de preservación armada del orden interno, sino que el rol moderno de la fuerza pública puede ser más amplio. Así, es aceptado por la doctrina constitucional democrática que la fuerza pública puede y debe intervenir en momentos de graves catástrofes nacionales a fin de efectuar labores de rescate y de apoyo, pero como es obvio subordinada a las directivas de las autoridades civiles y políticas.

De la misma manera, es legítimo considerar que la fuerza pública puede cumplir sus objetivos constitucionales de manera desarmada, fuera de su marco tradicional clásico, por medio de actividades dentro de las cuales es posible incluir el fomento a la colonización con personal de oficiales, suboficiales y reservistas, previsto por la norma impugnada. En efecto, si corresponde a las Fuerzas Militares garantizar “la integridad del territorio nacional” (art. 217 CP) y a la Policía Nacional “mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (CP art. 218), es obvio que es legítimo que el Estado establezca políticas destinadas a asegurar una presencia efectiva de la fuerza pública dentro de todo el territorio nacional. Esto significa que es constitucionalmente legítimo que la fuerza pública no sólo salvaguarde de manera armada el orden público interno y externo, sino también que participe en labores destinadas a incorporar de manera efectiva los territorios a la vida económica, social y política del país. En efecto, mal podrían las Fuerzas Militares garantizar la integridad de territorios que ni siquiera han ingresado de hecho a la vida nacional. Y dentro de esa función constitucional de integración efectiva del territorio colombiano se encuentran las labores de colonización en zonas de frontera desplegadas por la fuerza pública desde los años treinta, cuando durante el gobierno Olaya Herrera las Fuerzas Militares comenzaron a colonizar los territorios amazónicos.

4.3. El fomento de la colonización por miembros de la fuerza pública, reservistas y el derecho a la igualdad.

La Corte estima entonces que no sólo los argumentos del accionante carecen de fundamento para declarar inexecutable la norma revisada sino que además ésta es un desarrollo de principios superiores consignados en la Carta. Los miembros en servicio activo pueden participar de tales labores como instrumento de desarrollo en zonas de frontera y como mecanismo de apoyo para la incorporación de nuevos territorios a la vida del país. Y los reservistas, además de lo anterior, como ejecución de los programas de prerrogativas que consagra la Constitución para aquellos que presten el servicio militar. En efecto, el artículo 216 de la Carta permite a la ley fijar “las prerrogativas por la prestación” del servicio militar. Ello es justo, pues se premia a las personas que le han prestado un servicio al país. Los altos valores fundantes del Estado colombiano, consagrados en el Preámbulo y los artículos iniciales de la Carta, encuentran expresión en esta norma. Si un colombiano le ha prestado servicio al país, tiene derecho a gozar de prerrogativas. Es precisamente lo que hace el artículo revisado: se le premia con la titulación a un ex-militar. Por ello la norma realiza la Constitución.

De acuerdo a los anteriores argumentos, considera la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 es conforme a la Constitución. Sin embargo, como es obvio, esa colonización deberá efectuarse dentro del marco de los principios, derechos y valores consagrados por la Constitución. Esto significa entonces, de un lado, que ella deberá respetar las orientaciones establecidas por las autoridades civiles políticas.

De otro lado, las colonizaciones sólo podrán efectuarse en tierras baldías por cuanto no pueden desconocer el derecho de propiedad en general (CP art. 58) ni en particular los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo y aquellas que hagan parte del patrimonio arqueológico de la Nación, puesto que, conforme al artículo 63 de la Constitución, todas ellas son inalienables.

Finalmente, las políticas de fomento a la colonización no podrán traducirse en un desconocimiento del derecho de la igualdad establecido por el artículo 13 superior, por lo cual ellas no pueden convertirse en un mecanismo de exclusión de las otras personas que intenten efectuar procesos de colonización, puesto que de ser así, se estaría vulnerando la Constitución.

4.3. Colonización y medio ambiente.

Según el demandante, el artículo impugnado desconoce el derecho al ambiente sano de que trata el artículo 79 Superior, porque el fomento de la colonización pone en peligro la biodiversidad.

La Corte comparte las preocupaciones del demandante sobre los graves efectos que los procesos de colonización han tenido sobre el medio ambiente en nuestro país, puesto que éstos se han dirigido fundamentalmente hacia zonas de gran riqueza ecológica, como son los bosques tropicales. Según estudios científicos, “es posible hallar en una sola hectárea de selva amazónica tantas especies arbóreas como en todos los bosques de la zona templada de Norteamérica, igual número de aves, y una vez y media más mariposas que en los Estados Unidos y Canadá juntos”³.

Así, gracias a estas selvas tropicales, Colombia, con algo más del 15% de la biota mundial, figura entre las naciones que poseen mayor megadiversidad, lo cual, relacionado con su superficie (un 0,7% del área mundial), la convierte en uno de los lugares con mayor riqueza biológica⁴. Según algunos estudios, Colombia sería, después del Brasil, el segundo país en el mundo con mayor biodiversidad (número de especies de plantas y animales)⁵.

³ Alwyn Gentry. “Selva húmeda tropical” en varios autores. *Selva húmeda de Colombia*. (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores. 1991, p 18.

⁴ Carlos Castaño Uribe. “El bosque húmedo y los impactos” en varios autores, *Selva húmeda de Colombia*. (2 Ed). Bogotá: Villegas Editores, 1991. pp 167 y ss.

⁵ Departamento Nacional de Planeación. *Una política ambiental para Colombia*. DNP-2544. Depac. Bogotá. 1 de agosto de 1991.

Sin embargo, estos ecosistemas de bosque tropical son extremadamente frágiles, porque a pesar de su exuberancia y diversidad de especies, tienen suelos muy pobres en nutrientes. En efecto, la tanta y tan variada riqueza que da origen a las más altas especializaciones biológicas depende en grado sumo de los procesos que se desarrollan en los estratos superiores de la selva húmeda tropical y mediante los cuales se asegura el vital aprovisionamiento de nutrientes a las plantas, mientras que los suelos prácticamente dan un simple soporte físico a tan prodigioso pero frágil ecosistema. Por paradójico que suene, la base de la riqueza de la selva húmeda tropical se encuentra entonces en las alturas. Por eso, cuando desaparecen los árboles, se afecta de manera irreversible los ciclos químicos y se interrumpe las delicadas cadenas alimenticias y de protección de este maravilloso mundo, provocando de esa manera la destrucción de las especies allí presentes, puesto que éstas, debido a su gran especialización funcional, no podrían sobrevivir en otros ambientes, así como no podría generarse un ecosistema como el de la selva tropical sin toda esta riqueza biológica.

Ahora bien, en la actualidad las colonizaciones se efectúan en lo esencial mediante la "tala y quema" de los bosques pues el colono simplemente busca adecuar un terreno para la producción agropecuaria inmediata, sin tomar en consideración el impacto ecológico de tales procesos. Esta actitud es sociológicamente explicable porque la mayoría de los colonos, presionados por difíciles situaciones de violencia o precariedad económica, ven en las selvas una de las pocas alternativas productivas para el sustento inmediato. Pero ello ha tenido efectos ecológicos catastróficos pues ha hecho de la colonización un sinónimo de deforestación. Así, en el mundo se calcula que cada año son destruidas 11 millones de hectáreas de bosque tropical⁶; en Colombia cada año son deforestadas aproximadamente 600 mil hectáreas. A ese ritmo, se calcula que los 53 millones de hectáreas de bosque que tiene el país desaparecerían totalmente en pocas décadas⁷.

Esta deforestación de las selvas tropicales provoca una irreversible pérdida de biodiversidad. Se estima que más del 70% de la flora y la fauna del país se encuentra en los sistemas forestales⁸. Pero tiene también otros graves efectos aledaños: agudos desequilibrios climáticos, contaminación de aguas, agudización del efecto invernadero por cuanto los procesos de quema equivalen a la emisión anual de 124 millones de toneladas de gas carbónico. Además, como estos suelos son muy pobres químicamente, en pocos años pierden sus nutrientes, y son dedicados a la ganadería extensiva, lo cual convierte en sabanas -cuando no se llega a la pura y simple desertificación- los terrenos anteriormente ocupados por la exuberante floresta tropical.

⁶ World Commission on environment and development. *Our Common Future*. Oxford University Press, 1987, p 2.

⁷ Ministerio de Agricultura Inderena. *Elementos para la formulación de la estrategia nacional para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad de Colombia*. Bogotá: mimeo, junio 1993, p 13.

⁸ *Ibidem*, p 14.

A pesar de que los mayores riesgos ecológicos derivados de estos procesos de colonización se ciernen sobre las selvas tropicales, es obvio que ellos han afectado también, a veces de manera irreversible, otros ecosistemas de gran riqueza e importancia ambiental, como los manglares, los bosques de nieblas o los páramos, por no citar sino los más importantes. Podemos entonces concluir que la colonización -tal y como se ha practicado en las últimas décadas- ha tenido efectos ecológicos catastróficos.

En tales circunstancias, no puede el Estado colombiano fomentar estas formas de colonización, puesto que la diversidad biológica constituye una riqueza estratégica que no sólo puede constituir un importante factor de desarrollo para Colombia sino que es en sí misma un patrimonio de todos los colombianos y un valor que la propia Constitución ordena proteger (CP arts. 8 y 79). En efecto, la Corte ya había establecido en anteriores decisiones que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Constitución contiene una “constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente⁹.

Esta Constitución ecológica tiene entonces dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación (CP art. 8). De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales (CP art. 79), tal y como lo estableció esta corporación en la sentencia C-67/93 en donde unificó los principios y criterios jurisprudenciales para la protección del derecho al medio ambiente sano. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Así, conforme al artículo 79 de la Constitución, el Estado deberá proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 Superior constitucionaliza uno de los conceptos más importantes del pensamiento ecológico moderno, a saber, la idea según la cual el desarrollo debe ser sostenible. En efecto, señala esta norma:

Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (Subrayado de la Corte).

El concepto de desarrollo sostenible es considerado por muchos expertos como una categoría síntesis que resume gran parte de las preocupaciones ecológicas. Esta concepción surgió inicialmente de la Declaración de Estocolmo del 16 de junio de 1972 efectuada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Fue ampliada posteriormente por el llamado “informe Bruntland” elaborado por una comisión independiente

⁹ Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.

presidida por la señora Brundtland, primer ministro de Noruega, y a quien la resolución 38/161 de 1983 de la Asamblea General de las Naciones Unidas confió como mandato examinar los problemas del desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas realistas en la materia. De allí surgió el informe “Nuestro futuro común”¹⁰, que especifica teóricamente el concepto de desarrollo sostenible, el cual fue posteriormente recogido por los documentos elaborados en la conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro de 1992, en especial por la llamada Carta de la Tierra o Declaración sobre el desarrollo y el medio ambiente, el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica y la Declaración sobre la ordenación, la conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo. En Colombia, expresamente la Constitución (CP art. 58) y la Ley de creación del Ministerio del Medio Ambiente (art. 3 Ley 99 de 1993) han incorporado tal concepto.

Muchos de estos documentos internacionales carecen todavía de fuerza jurídica vinculante; pero constituyen criterios interpretativos útiles para determinar el alcance del mandato constitucional sobre desarrollo sostenible. De ellos se desprende que tal concepto ha buscado superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente. Desarrollo, protección ambiental y paz aparecen entonces como fenómenos interdependientes e inseparables, tal y como lo establece el principio 25 de la Carta de la Tierra. La solidaridad intergeneracional es así el elemento que ha guiado la construcción del concepto, ya que es considerado sostenible aquel desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes pero sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las propias¹¹. Por consiguiente, el desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.

Considera la Corte que muchas de las obligaciones ecológicas impuestas por la Carta de 1991 adquieren mayor significado a la luz de esta idea de desarrollo sostenible. Así, es claro que el derecho a un medio ambiente sano (CP art. 79) incluye no sólo el derecho de los actuales habitantes de Colombia sino también el de las generaciones futuras. Igualmente, la obligación estatal de proteger la diversidad e integridad del ambiente (CP art. 79 inciso 2) no debe entenderse en un sentido puramente conservacionista como la imposibilidad de utilizar productivamente los recursos naturales para satisfacer las necesidades de las personas, ya que los “seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible” (Principio 1 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo). Por eso, el mandato constitucional obliga es a efectuar una utilización

¹⁰ Ver World Commission on environment and development. *Our Common Future*. Oxford: Oxford University Press, 1987

¹¹ Ver principios 1 y 2 de la *Declaración de Estocolmo* de 1972; principios 3 y 4 de la *Declaración de Río de Janeiro* de 1992 o Carta de la Tierra; el principio 2 de la *Declaración sobre bosques*; y World Commission on environment and development. *Our Common Future*. *Loc-cit*, pp 8 y 43 y ss.

sostenible de tales recursos. Así, el Convenio sobre la Diversidad Biológica define en su artículo 2 como utilización sostenible “la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras”.

En tal contexto, es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art. 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad. Y eso sucede en particular con el concepto de que la colonización puede ser predatoria, puesto que, por las razones empíricas y normativas señaladas anteriormente, estos procesos son inaceptables ya que se efectúan en contradicción con los principios ecológicos establecidos por la Constitución. Hoy en Colombia no es legítima una colonización incompatible con la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

Con base en los anteriores argumentos, concluye la Corte que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado tiene legitimidad constitucional únicamente si se efectúa de acuerdo a los principios del desarrollo sostenible constitucionalizados por la Carta de 1991, de lo cual derivan restricciones y limitaciones.

De un lado, la Corte desea llamar la atención a las agencias estatales encargadas de esta función, para que sean especialmente celosas en la protección del ambiente sano, de suerte que al momento de dar aplicación al artículo 63 de la Ley 48 de 1993 no se disponga de tierras de reserva o de conservación o de manejo especial, sino sólo de territorios aptos para una colonización compatible con la explotación sostenible -que no sostenida- de los recursos naturales.

De otro lado, reitera la Corte que el respeto a los conocimientos de las poblaciones que tradicionalmente han ocupado tales territorios es esencial, no sólo por el mandato constitucional de la protección de la diversidad cultural sino por las contribuciones que estos grupos humanos pueden efectuar en el diseño de estrategias de desarrollo sostenible. Así, señala el principio 22 de la Declaración de Río de 1992 que “las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberán reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”.

C-058/94

Finalmente, la Corte constata que por medio de la Ley 99 de 1993, el Estado colombiano creó el Ministerio del Medio Ambiente, como organismo rector de la gestión ecológica. Conforme a su ley de creación, a esta entidad corresponde definir “las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible” (art. 2 Ley 88 de 1993). Por consiguiente, considera la Corte que es obvio que el fomento a la colonización previsto por el artículo impugnado se tiene que efectuar dentro de los marcos del desarrollo sostenible diseñados por el Ministerio del Medio Ambiente. Esto significa que la colonización, para ser legítima desde el punto de vista constitucional, no sólo debe respetar en general los principios del desarrollo sostenible, sino que el fomento a la colonización previsto por la norma impugnada debe estar en perfecto acuerdo con las políticas que sobre la materia deberá dictar el Ministerio del Medio Ambiente.

4.3. Conclusión

Por lo expuesto, el artículo 63 de la Ley 48 de 1993 será declarado exequible en la parte resolutive de este fallo, pero de manera condicionada, puesto que el Estado no puede fomentar procesos de colonización predatorios o que afecten la biodiversidad y las riquezas ecológicas del país.

DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 27 (parcial) de la Ley 48 de 1993.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE el artículo 63 de la Ley 48 de 1993, por los motivos señalados en este fallo, precisando que la colonización se debe hacer en estricta conformidad con las políticas de desarrollo sostenible que para tal efecto deberá formular el Ministerio del Medio Ambiente, de acuerdo al mandato del artículo 80 de la Constitución.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-058/94
de febrero 17 de 1994**

**SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS-Vulneración de Derechos/
INDIGENAS-Protección (Salvamento de voto)**

La condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo y de diversidad étnica y cultural de la Nación. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma. El Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica, cultural y social -residan o no junto a la comunidad- merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

**MINORIAS ETNICAS-Concepto/DERECHO INTERNACIONAL-Interpretación de
Derechos Fundamentales (Salvamento de voto)**

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma. La residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

**PLURALISMO POLITICO-Violación/DIVERSIDAD ETNICA
Y CULTURAL (Salvamento de voto)**

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que, al

hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural.

Ref.: Expediente D-369

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 27 (parcial) y 63 de la Ley 48 de 1993

Actor: Alfonso Palma Capera

Magistrado ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Con el debido respeto, presento a continuación las razones que me llevaron a separarme de la decisión mayoritaria que declaró la exequibilidad del literal b del artículo 27 de la Ley 48 de 1993.

1. La norma demandada establece una exención del servicio militar a favor de los indígenas, *siempre y cuando residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica*. La Corte estima que las condiciones impuestas por el Legislador a los indígenas para eximirse del deber constitucional de prestar el servicio militar tienen fundamento constitucional, y no acoge los cargos de inexecutableidad, planteados por el demandante y acogidos por el Procurador General de la Nación, que acusan la norma de violar los principios fundamentales de reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (CP art. 7º) y de protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP art. 8º), el derecho a la igualdad (CP art. 13), la libertad de circulación (CP art. 24), el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (CP art. 68) y el derecho a acceder a los valores de la cultura y a difundirlos (CP art. 70).

2. El fallo considera que el Legislador procedió razonablemente al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos en cuanto al deber de prestar el servicio militar, en especial, debido a la protección que éstos requieren ante los peligros de la eventual pérdida de su identidad étnica y cultural. Afirma la decisión mayoritaria:

“Ahora bien, el servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber de prestar el servicio militar”.

C-058/94

Pese a lo anterior, la mayoría considera acertado que el legislador haya limitado dicha protección a los indígenas que “vivan con los indígenas y como los indígenas”, ya que, de lo contrario, la finalidad que se propone la ley con la exención, no sería factible alcanzarla. En consecuencia, no gozan de esta protección especial los indígenas que no residen en su territorio o que no conserven su identidad.

El análisis de la Corte presupone que hay una relación directa entre el factor territorial y la conservación de la cultura. Bajo esta convicción, el hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena implica necesariamente la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico. El factor territorial es, de esta forma, *condición necesaria para la pertenencia* de la persona al grupo étnico.

3. En este punto me aparto de la mayoría. Considero que la condición legal de residir en el territorio para eximirse del servicio militar exigida a los indígenas, vulnera el derecho a la igualdad (CP art. 13) y los derechos de las minorías, implícitos en los principios del pluralismo (CP art. 1º) y de diversidad étnica y cultural de la Nación (CP art. 7).

Derecho a la igualdad

4. La condición de *residir en su territorio*, adoptada por la ley para efectos de eximir a ciertos indígenas del servicio militar, es irrazonable, y se traduce en un trato discriminatorio para los indígenas que conservan su identidad pero no habitan con su comunidad, respecto de aquellos indígenas que sí conservan su identidad y residen en su territorio.

El criterio de pertenencia a un grupo étnico es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio.

A juicio de la Corte, los indígenas que no permanecen en su territorio, “viven con el resto de la población o con los mismos hábitos de ésta”, motivo por el que no están exentos de prestar el servicio militar. La manera coloquial e imprecisa con la que la mayoría se refiere a la *condición de indígena* -vivir con indígenas y como los indígenas- da prevalencia al factor territorial sobre el factor cultural, este último objeto de protección constitucional (CP arts. 7, 8).

El elemento territorial, aun cuando puede ser de utilidad probatoria al momento de determinar la calidad de indígena, no es un *factor relevante* para establecer una diferenciación jurídica entre personas que pertenecen a una comunidad indígena. Si la finalidad de la norma es evitar el riesgo que para el grupo étnico minoritario representa el ingreso de sus miembros al servicio militar, ella no se logra restringiendo la protección especial exclusivamente a los indígenas que residen en su territorio y conservan su integridad cultural, económica y social.

5. La norma demandada es inconstitucional por restrictiva, ya que priva de los beneficios de la ley, sin justificación objetiva y razonable, a personas que se hallan en igual situación sustancial, que las destinatarias de la misma.

No pretendo desconocer la voluntad legislativa ni la primacía del proceso político en la definición de sus objetivos. No obstante, la Corte, en ejercicio del control constitucional (CP art. 241-4), debe apreciar la constitucionalidad de los medios escogidos por el Legislador para alcanzar los objetivos de la ley.

El Legislador identificó como una característica de los indígenas el hecho de residir permanentemente en el territorio de su comunidad, pese a que, en la práctica, sus circunstancias especiales e históricas los obligan, con frecuencia, a ausentarse temporalmente, por diversos motivos, del grupo.

La ley y la decisión, de la que me separo, hacen caso omiso de la realidad fáctica de multitud de grupos indígenas en el país, cuyos miembros, por diferentes razones, deben ausentarse del territorio de la comunidad. En efecto, las condiciones de marginamiento en que viven la mayoría de las comunidades indígenas explican la emigración forzosa de su territorio por parte de algunos de sus miembros. Entre los motivos para ausentarse temporalmente del territorio se encuentran la búsqueda de empleo, necesario para aportar recursos económicos que garanticen la sobrevivencia del grupo, o la necesidad de acceder a los servicios de salud y de educación, ante el deficiente cubrimiento de los mismos en zonas apartadas de los centros urbanos. Igualmente, el deseo de tomar parte en la vida política nacional exige, necesariamente, la ausencia temporal de la comunidad, sin que ello lleve implícita la pérdida de su identidad cultural.

6. El lugar en que habita o reside una persona no determina su condición de miembro de una minoría, en este caso de un grupo étnico. Con el debido respeto, considero que no asiste razón a la mayoría cuando afirma que un indígena puede “dejar espacialmente de serlo”, si lo que fija la pertenencia al grupo son factores objetivos -rasgos étnicos, religión, lengua- y subjetivos -conciencia y voluntad de permanecer en el grupo que se reconoce como diferente-.

Es igualmente inaceptable la afirmación según la cual “la disposición es concordante con toda la regulación constitucional del tema indígena, que apunta a proteger al hombre dentro de la comunidad”. No existe una razón suficientemente importante para tomar el territorio como factor determinante de la regulación sobre exención al servicio militar. Indígenas que se encuentran fuera del territorio de su comunidad, no son necesariamente menos indígenas que los que se encuentran en el territorio. Un nacional colombiano no deja de serlo por que se ausente del país. Por otra parte, la existencia de una jurisdicción indígena, que se ejerce en su ámbito territorial, tampoco es un argumento valedero para demostrar una supuesta relación necesaria entre la conservación de la integridad cultural, económica y social y la residencia en el territorio. El concepto de jurisdicción lleva implícita la idea de territorialidad. La consagración de una jurisdicción indígena es manifestación directa de la autonomía política reconocida a los pueblos indígenas pero no criterio distintivo de su identidad grupal.

En consecuencia, a mi juicio el Legislador estableció una distinción jurídicamente irrelevante entre indígenas, pese a que las personas que conservan su integridad étnica,

C-058/94

cultural y social -residan o no junto a la comunidad- merecen igual protección del Estado con miras a la preservación de su identidad como miembros de un grupo étnico.

Principio de democracia participativa y pluralista

7. El análisis de la Corte en cierto modo es una demostración de insensibilidad en torno al problema de las minorías en el sistema democrático, participativo y pluralista que consagra la Constitución.

Pese a aceptarse que los indígenas conforman una población que requiere de la protección especial a que se refiere el artículo 13, inciso segundo, de la Constitución, la Corte no profundiza en el concepto de minoría étnica, por lo que tampoco tiene claridad sobre las circunstancias que justifican la aplicación de un estatuto jurídico especial a estas minorías, entre otros aspectos, en materia de la prestación del servicio militar.

El silencio de la Corte en punto a los derechos de las minorías en el orden constitucional, obedece, en parte, a que éstas comúnmente se perciben como algo excepcional. En un sistema jurídico político en que prima el principio mayoritario, las minorías tienen escasa relevancia, e incluso son objeto, en la práctica, de persecución, explotación, discriminación o marginamiento.

Si bien el concepto de minoría es contextual y dinámico -ya que surge de una relación cuyos términos varían según la importancia que en cada momento y situación es atribuida a determinados rasgos distintivos de un grupo-, lo cierto es que las minorías son claramente distinguibles. Sus miembros, por ser diferentes en grado significativo, no son asimilados en todo al resto de la población.

La doctrina internacional define a las minorías como grupos de personas numéricamente inferiores al resto de la población de un Estado, en situación no dominante, cuyos miembros poseen, desde el punto de vista étnico, religioso o lingüístico, unas características diferentes a las del resto de la población y manifiestan un sentido de solidaridad en lo que atañe a la conservación de su cultura, sus tradiciones, su religión y su idioma¹.

La noción de minorías reúne elementos objetivos y subjetivos que permiten identificarlas. El primero incluye factores como el número de miembros inferior al resto de la población y las características distintivas -étnicas, religiosas o lingüísticas- de la diferencia. Por su parte, el elemento subjetivo de pertenencia a una minoría se refleja en la voluntad de permanecer y actualizar culturalmente esas diferencias, así como en la solidaridad de los miembros del grupo, que surge de la común identificación en torno a las mismas. Ambos factores son imprescindibles para su desarrollo y el ejercicio de su autonomía.

¹ Rapport Capotorti (1979), pág. 568, citado por DE LUCAS, Javier: Algunos problemas del estatuto jurídico de las minorías. Especial atención a la situación en Europa. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993.

El Derecho internacional enfatiza la obligación, en cabeza de los Estados, de no negar a las personas que *pertenecen* a una minoría étnica, religiosa o lingüística, el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros del grupo “*a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma*” (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27).

A la luz del derecho internacional, que debe guiar la interpretación del alcance de los derechos fundamentales (CP art. 93), es claro que la pertenencia a una minoría es el criterio determinante para el goce de los derechos que corresponden a sus miembros y a la comunidad como un todo, y no el factor territorial como erróneamente lo concibe la sentencia.

Por otra parte, el supuesto del que parte el fallo desconoce las normas de Derecho internacional que establecen los criterios para fijar la condición de indígena. En efecto, el Convenio 169 de la O.I.T., aprobado por el Congreso mediante Ley 21 de 1991, que prevalece en el orden jurídico interno (CP art. 93), dispone en su artículo 1°:

“El presente convenio se aplica:

“a) *A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;*

“b) *A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas*”.

El mismo artículo, en su numeral 2°, prescribe que “*la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplica el convenio 169 de la O.I.T.*”.

En consecuencia, la residencia en el territorio de la comunidad, como condición para eximirse de prestar el servicio militar impuesta por la ley a los indígenas, es incompatible con los elementos de derecho internacional que definen la pertenencia a una minoría, y que, de comprobarse, otorgan iguales derechos a todos los miembros del grupo étnico, religioso o lingüístico.

8. La mayoría de la Corte confunde un problema probatorio, relacionado con la pertenencia del individuo al grupo minoritario, para efectos de admitir la exención del servicio militar, con un aspecto conceptual, según el cual “no vivir con la comunidad indígena significa la pérdida de la condición de tal”. Esta confusión emana de la tensión entre el universalismo ético-jurídico, que supone la homogeneidad social, y el respeto de la diferencia, que exige la aceptación del relativismo ético como consecuencia del pluralismo

C-058/94

cultural reconocido en la Constitución (CP art. 7º). No obstante, es necesario recordar que la legitimidad democrática descansa precisamente sobre los extremos de esta relación y su adecuado equilibrio.

El condicionamiento de la protección especial a los indígenas a la permanencia en su territorio resuelve la mencionada tensión -de manera radical- en favor de la homogenización de los grupos étnicos que habitan el país, con lo que no solamente viola el principio fundamental de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, sino que desconoce los derechos de las minorías étnicas del país.

La Constitución (CP arts. 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 68, 70, 72, 176, 246, 321, 329, 330) y diferentes instrumentos internacionales aprobados por el Congreso (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convenio 169 de la O.I.T.), conforman un verdadero estatuto jurídico de las minorías étnicas. Este estatuto no sólo persigue el reconocimiento de derechos a los individuos que hacen parte de la minoría sino a las minorías como grupo. Es por ello que frente a la voluntad de pervivencia de los grupos minoritarios, es preciso que el Estado garantice los derechos que aseguren su plena libertad y la igualdad de oportunidades de desarrollo cultural - étnodesarrollo - y de participación activa en la vida social.

La ley demandada no sólo discrimina entre los indígenas que residen en su territorio y los que conservan su identidad cultural pero habitan fuera de la comunidad, sino que; al hacerlo, contraría la finalidad protectora de la ley respecto de estas minorías, con la consiguiente vulneración de los principios de pluralismo político y de diversidad étnica y cultural. Imperceptiblemente, la Corte, con su doctrina, contribuye a perpetuar el mito del buen salvaje, según el cual las minorías étnicas se enfrentan ante la alternativa de mantenerse confinadas en su territorio o de asimilarse totalmente a la cultura occidental, si pretenden que sus miembros sean reconocidos como personas humanas y puedan, en consecuencia, gozar de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

**SENTENCIA No. C-060/94
de febrero 17 de 1994**

COSA JUZGADA RELATIVA/TRANSITO CONSTITUCIONAL

El hecho que haya sentencia sobre las normas acusadas no impide que la Corte Constitucional se pronuncie nuevamente sobre ellos, en cuanto atañe a vicios de fondo exclusivamente, pues ante la existencia de un nuevo orden constitucional, corresponde a esta Corporación confrontar las disposiciones legales precitadas, frente a la Carta que hoy rige, con el fin de determinar si se ajustan o no a sus mandatos.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO-Restricciones legales

La publicidad del proceso surge entonces como un derecho constitucional del acusado y una garantía jurídica, puesto que las actuaciones judiciales son públicas con las excepciones que señale la ley, además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información y del derecho a acceder a los documentos públicos. El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial. Sin embargo, dicha publicidad puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcionada con la finalidad protectora que se quiera cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades. Tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional.

**PROCESOS DISCIPLINARIOS CONTRA ABOGADOS/SANCION-Publicidad/
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**

Si los procesos disciplinarios que se adelantan contra los abogados, son públicos, no halla la Corte razón válida alguna para impedir la publicación de las sanciones, distintas a la de amonestación, que se les impongan. La publicidad, tiene íntima relación con el concepto de seguridad jurídica, ya que la ciudadanía en general tiene derecho a saber que las ilicitudes han sido investigadas y que los responsables de conductas antiéticas, deshonestas, y, en fin, contrarias a la Constitución y la ley, han sido debidamente

C-060/94

sancionadas, máxime si se trata de abogados cuya misión principal es colaborar con la justicia, fin esencial del Estado social de derecho.

DERECHO AL HONOR/DERECHO AL BUEN NOMBRE/ABOGADO

El derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre, no pueden constituir obstáculo alguno para que a través de procesos judiciales o expedientes administrativos seguidos con todas las garantías, se investiguen y sancionen conductas ilegales de los profesionales de cualquier especialidad, en este caso del derecho, pues el daño que a tales bienes se puede causar, no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta, y ni la Constitución ni la ley pueden proteger al individuo contra la mala imagen, o el deshonor que nazca de sus propios actos.

ESTATUTO DEL ABOGADO/REINCIDENCIA-Omisión constitucional

El legislador colombiano juzgó oportuno darle relieve a la reincidencia, como una forma más eficaz de desestimular conductas socialmente censurables, cuya reiteración hace inepto, a quien en ellas incurre, para asumir la grave responsabilidad que el ejercicio de una profesión como la abogacía, implica. Dado que la Carta Política no contiene disposición alguna sobre la reincidencia, bien puede incluirse o no esta figura jurídica en los distintos estatutos sancionatorios, sin contrariar la Ley Suprema, pues, en esa materia, la Carta no se encuentra matriculada en ningún sistema doctrinal.

Ref. : Expediente No. D-372

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44-3-4, 62 y 63 del Decreto 196 de 1971.

Demandante: María Eugenia Castellanos Cuervo.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES.

La ciudadana María Eugenia Castellanos Cuervo en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, solicita a la Corte que declare inexecutable los artículos 44-3-4, 62 y 63 del decreto 196 de 1971, por infringir distintos preceptos de la Ley Suprema.

A la demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal estatuido para procesos de esta índole, y una vez recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

El contenido de los preceptos demandados es el que se transcribe a continuación:

Decreto 196 de 1971

“Artículo 44. Corresponde al Ministerio de Justicia con relación a la profesión de abogado:

“.....”

“3.- Editar la Gaceta del Foro como publicación periódica al servicio de la abogacía y de la judicatura”.

“4.- Publicar periódicamente en la Gaceta del Foro la lista de los abogados inscritos y la de quienes hayan sido suspendidos o excluidos de la profesión”.

“.....”

“Artículo 62. Las sanciones disciplinarias se anotarán en el registro del abogado y, excepto la amonestación, se publicarán en la Gaceta del Foro, o en su defecto en el Diario Oficial”.

“Artículo 63. La reincidencia del abogado en faltas disciplinarias se sancionará así:

- a) Después de dos amonestaciones, la nueva sanción no podrá ser inferior a la censura;
- b) Después de tres sanciones entre las cuales hubiere al menos una censura, la nueva sanción no podrá ser inferior a la suspensión;
- c) Después de tres sanciones, una de las cuales hubiere sido la suspensión, la nueva sanción no podrá ser inferior a la suspensión por un año, y
- d) Después de dos suspensiones, la nueva sanción será la exclusión”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

Dice la demandante que la publicación de la lista de abogados sancionados en el Diario Oficial, conforme a lo ordenan los artículos 44-3-4 y 62 del decreto 196 de 1971, infringe el artículo 13 de la Carta, al permitir que a los abogados litigantes se les dé “un tratamiento

C-060/94

discriminatorio, por cuanto las sentencias judiciales en materia penal (no son publicadas en el Diario Oficial, ni en el Tiempo, ni en el Espectador) citando las cédulas de ciudadanía de sus infractores y mucho menos la sanción que les fue impuesta. (Esto atenta contra el derecho a la honra y dignidad de los distinguidos juristas que en un momento han sido sancionados en un país donde está a la mano la acusación infundada); además de vulnerar también el artículo 15 de la Constitución que consagra el derecho a la intimidad pues “si no hay lugar a la publicación de los ciudadanos reseñados en Covinoc, por qué los juristas van o deben ser menos importantes que dichos ciudadanos, por qué se somete a los juristas a esta deshonra frente a sus colegas, frente a sus clientes, frente a sus familias, frente a sus esposos, (cuando hoy se volvió también una costumbre que estas listas se fijen a la entrada pública de los despachos judiciales en todo el país, violando todas las leyes y normas constitucionales)”.

En lo que respecta al artículo 63 demandado, manifiesta la actora, que igualmente infringe el artículo 13 constitucional, ya que “si la reincidencia no se aplica en la dosificación de la sanción (para los delitos del Código Penal) mucho menos por extensión y favorabilidad debería aplicarse para contravenciones contra la ética que son en las que puede incurrir un abogado”, por tanto el tratamiento que se da a los abogados “es inequitativo y discriminatorio y golpea duramente a sus profesionales pues es el estatuto de sanción y disciplina más riguroso entre los profesionales colombianos, llámense médicos, ingenieros, arquitectos y demás”, situación que configura también la violación de los artículos 15, 18, 21 y 25 de la Carta.

IV. INTERVENCION CIUDADANA.

1.- El Director Ejecutivo de la Asociación Nacional de Abogados Litigantes “ANDAL”, presentó un escrito con el propósito de coadyuvar únicamente la inexequibilidad de algunos de los artículos demandados, ya que no comparte varias de las apreciaciones de la actora y es por ello que expresa lo siguiente:

- Sobre el numeral 3o. del artículo 44 del decreto 196 de 1971 “no parece existir argumento jurídico válido para pedir que se declare su inconstitucionalidad, porque editar la Revista del Foro periódicamente y ponerla al servicio de la abogacía y de la judicatura en nada se opone a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 1 y 15 de la Carta Política”.

- En lo que respecta al numeral 4 del mismo artículo 44, señala que el aparte que ordena publicar periódicamente en la Gaceta del Foro la lista de los abogados inscritos, “en nada se opone a las garantías constitucionales ya mencionadas”, en cambio, la segunda parte, que dispone la publicación de los abogados suspendidos o excluidos de la profesión, viola “la dignidad humana, intimidad y honra de la persona humana”. Disposición que analiza en forma conjunta con el artículo 62, también acusado, para señalar que “la publicación de la sanción implica un escarnio público, esto es una sanción moral de repercusiones sociales y personales imprevisibles, cuyas secuelas muchas veces van más allá de la que típicamente corresponde a la falta cometida, y bien sabemos que cuando la pena desborda los linderos de la culpabilidad porque no es proporcionada a ésta, la pena resulta injusta, pudiéndose

hablar incluso, de una doble sanción por el mismo hecho, lo cual va en contravía del principio del *non bis in idem*".

- En lo atinente al artículo 63 impugnado, dice el ciudadano interviniente que es inconstitucional porque "ni siquiera en materia penal la reincidencia es presupuesto para la dosificación de la pena... la reincidencia debe desaparecer como fundamento de graduación de la pena en materia disciplinaria para abogados, por violar el derecho de igualdad y de no discriminación consagrado en el artículo 13 de la C.N".

2.- El apoderado del Ministerio de Justicia, también hizo llegar un escrito, en el que expone las razones que en su sentir justifican la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas, las que se resumen en seguida:

- El legislador está autorizado por el artículo 26 de la Constitución para reglamentar el ejercicio de la abogacía y "crear las normas básicas sobre las cuales las autoridades competentes vigilan e inspeccionan el ejercicio de las actividades que exijan formación académica o que impliquen riesgo social, entre las cuales se encuentra la profesión de abogado".

- El derecho a la igualdad "no conduce a la impotencia del legislador para dictar normas especiales, excepciones, prohibiciones, parámetros para imponer sanciones, etc".

- La publicación de las sanciones en el Diario Oficial no viola la Constitución, y por el contrario encaja dentro de lo dispuesto en el artículo 20 del mismo ordenamiento que consagra el derecho de recibir información veraz e imparcial; de manera que "cuando un profesional del derecho es sancionado y se publica dicha sanción -excepto la de amonestación- es de lógica deducción que ésta se encuentra en firme habiéndose agotado todo el procedimiento legal para ello. Y no se puede entender que con esa publicación se viole la honra y dignidad del sancionado, ya que es él con su conducta el que da origen a la situación en que se encuentra; la publicación tiene la finalidad de informar y proteger a los terceros, esto es, a la colectividad en general".

V. CONCEPTO FISCAL.

En primer término manifiesta el Procurador General de la Nación, que conforme a la Constitución (art. 256) y a la ley (Decreto 2652 de 1991), corresponde al Consejo Superior de la Judicatura llevar el registro nacional de abogados y expedir las tarjetas profesionales, por consiguiente "debe entenderse que en tal aspecto quedó derogado el decreto 196 de 1991".

En seguida procede a analizar cada una de las disposiciones acusadas, para concluir que:

- El numeral 3o. del artículo 44 del decreto 196 de 1971 no vulnera norma constitucional alguna y por el contrario cumple "una función informativa que busca aportar e impulsar a la profesión, tanto en el ámbito educativo como en el informativo, en la medida en que su

C-060/94

fin es actualizar permanentemente las normas legales en beneficio del abogado y propender por un adecuado ejercicio profesional del derecho”.

- La publicación de la lista de abogados sancionados a que aluden los artículos 44-4 y 62 del mencionado decreto “tiene como fin informar a la comunidad” y “lograr la eficacia social de la sanción impuesta”; por tanto no se infringe el artículo 15 de la Constitución, pues “es precisamente aquella conducta indebida del abogado la que ha dado mérito a que su nombre y reputación se vean malogrados y no la publicación de la sanción, que por demás es decisión de la autoridad competente”.

- Agrega la Procuraduría que como lo que se publica son aquellas sanciones que se encuentran en firme, las normas acusadas se ajustan a lo dispuesto por el artículo 20 de la Carta, que garantiza a toda persona el derecho de recibir información veraz e imparcial, además reitera que tales preceptos en lugar de lesionar algún derecho fundamental “beneficia a cualquier persona para que en su momento pueda escoger con criterio certero al abogado que represente sus intereses y que esté habilitado para ello”.

- Sobre el artículo 63 del decreto 196 de 1971, materia de impugnación, expresa el jefe del Ministerio Público que el legislador goza de libertad para dictar normas en cualquier campo, en materia penal no se ha renunciado aún “a la consideración de los antecedentes como un elemento, entre otros muchos para la determinación de la sanción. La crítica del positivismo condujo no a la supresión de la consideración de los antecedentes, sino a la relativización de su función”.

- “La reincidencia en materia disciplinaria, indica que las sanciones impuestas han sido ineficaces, por ello se adopta tal criterio para que el abogado tome las precauciones correspondientes y consecuentemente actúe con mayor conciencia ética en su profesión, motivo por el cual el Estatuto aumenta de manera gradual la sanción, como medida coercitiva para que el sancionado doblegue su desinterés y falta de cuidado en el ejercicio de la profesión, todo esto con el objeto de lograr una respuesta positiva en su conducta, como que la profesión que ejerce cumple una función social, según lo identificó la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos”.

- Para concluir señala el Procurador que como el literal d) del artículo 63 del decreto 196 de 1971, ya fue demandado dentro del proceso constitucional No. D-273, esta Corporación debe ordenar estar a lo allí resuelto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a.- Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para conocer de la demanda instaurada, por dirigirse la acusación contra disposiciones pertenecientes a un decreto dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias. (art. 241-5 C.N.)

b.- Cosa juzgada relativa.

La Corte Suprema de Justicia bajo la vigencia de la Carta Política de 1886, declaró exequibles, entre otros, los artículos 44, 62 y 63 del decreto 196 de 1971, que en esta oportunidad también se demandan, según consta en sentencia de fecha 23 de mayo de 1975, publicada en la Gaceta Judicial Nos. 2393 y 2394, págs. 66 a 76; pronunciamiento que versó no sólo sobre aspectos de competencia de las disposiciones acusadas, sino también de contenido. En efecto, al concluir el fallo dijo esa Corporación: “a) Los artículos del decreto número 196 de 1971, materia de la demanda, no exceden las facultades extraordinarias que al Presidente de la República le confirió la ley 16 de 1968”; “b) Igualmente, esas disposiciones no quebrantan los textos constitucionales indicados por el actor, ni otro alguno”. Sin embargo ese hecho no impide que la Corte Constitucional se pronuncie nuevamente sobre ellos, en cuanto atañe a vicios de fondo exclusivamente, pues ante la existencia de un nuevo orden constitucional, corresponde a esta Corporación confrontar las disposiciones legales precitadas, frente a la Carta que hoy rige, con el fin de determinar si se ajustan o no a sus mandatos.

No sucede lo mismo en lo que respecta al tema de las facultades extraordinarias, asunto sobre el cual sí ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada, pues como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, el análisis constitucional en dichos eventos, debe llevarse a cabo confrontando lo acusado con los cánones de la Carta Política vigente al momento en que se expidieron las normas demandadas, esto es, la Constitución de 1886, con sus reformas, como efectivamente aconteció en el presente caso.

En consecuencia no hay razón alguna que inhiba a esta Corte para ejercer el control constitucional por vicios de fondo de los artículos demandados.

c.- La acusación.

Para la Corte es claro que la demandante acusó el numeral 3o. y la primera parte del numeral 4o. del artículo 44 del decreto 196 de 1971, para integrar la proposición jurídica completa con las demás disposiciones que demanda, pues ella no cuestiona la publicación de la Gaceta del Foro, como órgano de difusión al servicio de la abogacía y la judicatura, ni tampoco que allí se incluyan los nombres y apellidos de los abogados inscritos, sino la circunstancia de que en dicha revista deban publicarse las listas de abogados sancionados.

d.- La publicación de las sanciones.

Llama la atención de esta Corporación, el hecho de que dentro de las normas acusadas se consagren dos disposiciones que regulan el mismo punto, pero en sentido distinto, cuales son los artículos 44-4, parte final, y 62 del decreto 196 de 1971, pues el primero ordena publicar en la Gaceta del Foro la lista de los abogados suspendidos o excluidos de la profesión; mientras que el segundo, contempla la publicación en esa misma revista o en su defecto en el Diario Oficial, de todas las sanciones disciplinarias que se les impongan a los abogados, con excepción de la amonestación. Sin embargo esto no es óbice para que la Corte

C-060/94

se pronuncie sobre tales preceptos, pero para efectos de su aplicabilidad han de seguirse las normas generales de interpretación, en el sentido de que el artículo 62 por ser posterior, prima sobre el 44-4. (ley 57 de 1887)

Pues bien como es de todos sabido el abogado al igual que los demás profesionales de las distintas ramas del saber, cumple una misión social, función que fue definida por el legislador en el artículo 1o. del decreto parcialmente demandado, así: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración justicia”. Y su principal misión al tenor de lo dispuesto en el artículo 2o. *ibídem*, “es defender en justicia los derechos de la sociedad y de los particulares. También es misión suya asesorar, patrocinar y asistir a las personas en la ordenación y desenvolvimiento de sus relaciones jurídicas”.

El abogado cumple su tarea en dos campos distintos, a saber: dentro del juicio y fuera de él, en el primer caso por medio de la representación judicial y en el segundo, con la asesoría y el consejo, actividades éstas que contribuyen al buen desarrollo del orden jurídico y al afianzamiento del Estado social de derecho. La labor del abogado, como lo sostiene Carnelutti, “no es una labor meramente técnica, sino que se desarrolla en el campo de la moral. Y en ésta estriba la razón de ser, para no decir que la raíz de la dificultad, del peligro, del menosprecio y de la nobleza de la abogacía”.

El abogado, en el ejercicio de su profesión está sujeto a imperiosas reglas éticas, que han ganado, además, el sello de la juridicidad al ser acogidas por el legislador en el Decreto Extraordinario 196 de 1971, denominado “Estatuto de la Abogacía”, dentro del cual se contemplan los deberes, las prohibiciones, las faltas y sanciones a que están sometidos quienes violen dichas normas. Igualmente se establecen -en tal decreto- los procedimientos que deben observarse en el desarrollo de los procesos disciplinarios correspondientes, los funcionarios competentes para tramitarlos, etc.

En punto a la competencia para el trámite de tales procesos, el constituyente de 1991 asignó al Consejo Superior de la Judicatura o a los Consejos Seccionales, según el caso, la facultad de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley (art. 256-3 C.N.). Por su parte, el decreto 2652 de 1991, en su artículo 10, atribuye a los consejos seccionales de la judicatura el conocimiento, en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los abogados en ejercicio, y a la sala jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, “conocer de los recursos de apelación y de hecho, así como de la consulta, en los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los consejos seccionales,”(art. 9-4 *ibídem*).

Tales procesos, como es obvio, deben llevarse a cabo con el respeto de las normas constitucionales, sin olvidar las del debido proceso, que permiten al acusado el ejercicio de su derecho de defensa, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra,

de impugnar la sentencia condenatoria, y como lo ordena el artículo 29 de la Constitución Nacional, el derecho “a un debido proceso público”.

La publicidad del proceso surge entonces como un derecho constitucional del acusado (art. 29 C.N.) y una garantía jurídica, puesto que las actuaciones judiciales son públicas con las excepciones que señale la ley (art. 228 C.N.), además de constituirse en una manifestación del derecho a obtener información (art. 20 C.N.) y del derecho a acceder a los documentos públicos (art. 74 C.N.).

El propósito fundamental de la publicidad de los procesos es evitar las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades judiciales, y proporcionar al acusado un juicio justo e imparcial. Sin embargo, dicha publicidad puede ser restringida o limitada por la ley, siempre y cuando sea proporcionada con la finalidad protectora que se quiera cumplir, como es el caso de la reserva del sumario, que busca proteger la recolección de datos que ayudan a determinar responsabilidades. Tales restricciones, sin embargo, no pueden ser de tal magnitud que hagan nugatorio dicho derecho constitucional.

El Consejo Superior de la Judicatura es un organismo integrante de la rama jurisdiccional, que cumple una función pública, cual es la de administrar justicia (art. 116 C.N.), y en consecuencia las actuaciones que adelante son públicas y permanentes, con las excepciones que establezca la ley. (art. 228 C.N.).

Los procesos disciplinarios que a dicha entidad le compete adelantar contra los abogados, por faltas en el ejercicio de la profesión, son públicos, pues no existe disposición legal alguna que consagre la reserva de actuaciones judiciales en este campo. Así las cosas toda persona tiene derecho a conocer las sentencias que desaten dichas investigaciones, cualquiera que sea su sentido (absolutorias, sancionatorias, de inhibición, etc.).

Si el proceso disciplinario concluye con sentencia sancionatoria, el Consejo Superior de la Judicatura ordena que esa decisión se anote en el registro del abogado, salvo que la sanción impuesta fuere la de amonestación, evento en el cual no hay lugar a registrarla (art. 62 dec. 196/71). Tales fallos, obviamente, deben estar ejecutoriados para que puedan ser registrados.

El registro de abogados, que anteriormente estaba a cargo de la División de Asistencia de la Rama Jurisdiccional del Ministerio de Justicia, y que hoy corresponde llevarlo a la Sala Administrativa del citado Consejo, tal como lo ordena el artículo 11-7 del decreto 2652 de 1991, es desarrollo pleno de la facultad que tiene el legislador de reglamentar el ejercicio de las profesiones, y de la potestad asignada a las autoridades competentes para inspeccionar y vigilar el ejercicio de las mismas, consagrada en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Dicho registro está conformado por la relación de los profesionales del derecho debidamente inscritos, con indicación de algunos de sus datos personales, académicos, de experiencia laboral, sanciones que se les han impuesto, etc. y aquellos otros que determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En este punto, el decreto

C-060/94

acusado, como bien lo afirma el Procurador General de la Nación, fue modificado por el decreto 2652 de 1991.

Ahora bien, si los procesos disciplinarios que se adelantan contra los abogados, son públicos, no halla la Corte razón válida alguna para impedir la publicación de las sanciones, distintas a la de amonestación, que se les impongan. Sin embargo, la demandante considera que dicha publicación lesiona el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra, como el derecho a la igualdad, criterio que no comparte esta Corporación por las siguientes razones:

Sobre el derecho a la intimidad, al honor y a la honra, la Corte Constitucional ha hecho múltiples pronunciamientos en sentencias de tutela, y en ellas ha definido claramente en qué consiste cada una de tales garantías. Veámos:

En sentencia T-412/92 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, dijo la Sala de Revisión de Tutelas:

“El artículo 15 de la Constitución relativo al derecho a la intimidad, contiene una zona de reserva para la propia persona, de la que quedan excluidos los demás, a menos que la persona protegida decida voluntariamente compartir dicho ámbito. Contiene dicho artículo, entre otros, los derechos a la intimidad personal y familiar, al buen nombre, al *habeas data* y a la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada. Todos estos derechos están unidos por su finalidad, cual es la de aislar a la persona de las injerencias de terceros, así como proteger su imagen”.

“El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

“Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”.

Ahora bien: en lo que atañe a la violación del derecho a la intimidad y al honor, cabe preguntar, ¿en qué medida difundir una sentencia sancionatoria puede lesionar el honor del sancionado, si toda la información es veraz?. No puede pretenderse una protección del honor cuando el sancionado ha incurrido en hechos censurables, que demuestran una actuación antiética y a todas luces contraria a la ley.

Es que “las normas generales de la ética rigen para el ejercicio de todas las profesiones, pero quizá respecto de ninguna como la abogacía, su acatamiento indeficiente sea más útil

para mantener la interdependencia o solidaridad social. Su cumplimiento no puede estimarse como una indebida injerencia en el fuero interno de las personas, con menoscabo de su moral personal. Lo que sucede es que la ética o moral profesional tienen como soporte la conducta individual, conducta que vincula a la protección del interés comunitario. La cooperación o colaboración con las autoridades 'en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia', no es deber exclusivo del abogado sino de todas las personas. Es el principal y más importante de los deberes sociales, ya que sin un orden jurídico estable y una recta y cumplida prestación del servicio de justicia, no es posible adelantar tarea alguna de desarrollo o progreso colectivo. Y por razón de sus conocimientos, es del abogado de quien se exige un mayor y permanente esfuerzo para alcanzar ese fin vital" (sent. C.S.J. mayo 22 de 1975).

El derecho a gozar de un buen nombre se relaciona con el prestigio, la reputación y el aprecio, de manera que una conducta pública impropia de un abogado, como de cualquier otro profesional, se refleja inmediatamente en su imagen social y su honor. Así las cosas, el buen nombre lo construye el mismo individuo de acuerdo con su comportamiento social y profesional, sus calidades morales e intelectuales, sus virtudes, etc., y en consecuencia mal puede señalarse como infringidos tales derechos cuando se ha incurrido en conductas ilícitas que han acarreado sanciones.

Considera la Corte Constitucional que el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre, no pueden constituir obstáculo alguno para que a través de procesos judiciales o expedientes administrativos seguidos con todas las garantías, se investiguen y sancionen conductas ilegales de los profesionales de cualquier especialidad, en este caso del derecho. pues el daño que a tales bienes se puede causar, no se origina en estos procedimientos, sino en la propia conducta, y ni la Constitución ni la ley pueden proteger al individuo contra la mala imagen, o el deshonor que nazca de sus propios actos.

La publicidad de las sanciones disciplinarias que se imponen a los abogados (excepto la amonestación), también tiene fundamento en el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial a que alude el artículo 20 constitucional, pues se trata no de dar opiniones sino de suministrar información sobre hechos que son ciertos, cumpliéndose así el requisito de veracidad.

Finalmente, considera la Corte pertinente agregar que la citada publicidad, tiene íntima relación con el concepto de seguridad jurídica, ya que la ciudadanía en general tiene derecho a saber que las ilicitudes han sido investigadas y que los responsables de conductas antiéticas, deshonestas, y, en fin, contrarias a la Constitución y la ley, han sido debidamente sancionadas, máxime si se trata de abogados cuya misión principal es colaborar con la justicia. fin esencial del Estado social de derecho.

Es entonces de señalada importancia que se publiquen las sanciones disciplinarias impuestas a los profesionales del derecho, pues de esta manera los ciudadanos tendrán la oportunidad de conocerlas y, en caso de tener que contratar los servicios de uno de ellos, podrán seleccionar aquellos que por su nombre y reputación son idóneos para defender sus

C-060/94

intereses. Por tanto, la publicidad de las sanciones tiene como finalidad esencial la defensa y protección de la sociedad.

En lo que respecta a la presunta infracción del artículo 13 de la Carta, vale la pena recordar lo que esta Corporación ha expresado sobre tal punto:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”. (sent. C-221/92, Mag. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En este orden de ideas, no advierte la Corte que las normas acusadas, lesionen el artículo antes mencionado, pues la publicidad de las sanciones no se contempla para un grupo determinado de abogados, sino para todos los profesionales del derecho que hayan sido objeto de sanciones. El hecho de que en otros estatutos similares no se consagre la publicidad de las sanciones, aunque sería deseable que así fuera, no hace inexecutable los preceptos legales que se demandan, pues el profesional de cualquier rama de las ciencias, tiene una misión social que cumplir y que los demás miembros de la sociedad esperan que se desarrolle en forma eficiente, ética y con sujeción a la ley.

Por estas razones la Corte Constitucional procederá a declarar executable los artículos 44-3-4 y 62 del decreto 196 de 1971, pues no vulneran mandato constitucional alguno.

c.- La reincidencia.

El artículo 63 del decreto 196 de 1971, objeto de impugnación, consagra una escala de sanciones para los abogados que reincidan en faltas disciplinarias, norma con la cual no está conforme la demandante, pues considera que viola el artículo 13 de la Ley Suprema, ya que si esta figura se abolió del Código Penal, de igual manera debe desaparecer del estatuto del abogado

Recordemos en principio que tal institución jurídica en materia criminal, nació en el derecho romano y su propósito era hacer más gravosa la pena de quien cometía un nuevo delito. Para Maggiore es reincidente “el que, después de haber sido condenado, comete un nuevo delito del mismo género y en tales circunstancias de hecho y especialmente de tiempo que prudentemente puede conjeturarse su pertinacia en la mala voluntad”.

Sobre la conveniencia, o no, de establecer la reincidencia en materia criminal, existen distintas tesis y es así como algunos doctrinantes opinan que no es justo hacer recaer sobre el reo un delito ya expiado, por lo que llegan a sostener que la reincidencia debe tenerse como causa de atenuación porque el reincidente obra impulsado por la costumbre y, por tanto, con

menor conciencia del mal que ha hecho y con menor libertad (Carnot, Giuliano, Tissot). Otros, por el contrario, piensan que se debe dejar al juez la facultad de agravar la pena, pues no siempre la recaída en el delito es prueba de mayor perversidad y entonces debe examinarse en cada caso concreto (Carrara, Rossi) y finalmente hay quienes sostienen que la reincidencia se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, hecho que se demuestra por su obstinada conducta en violar las leyes, a pesar de haber sido castigado con anterioridad (Conti, Manzini).

La teoría predominante es la que considera que la reincidencia es una causa de agravamiento de la responsabilidad y que se justifica a causa de la mayor peligrosidad del reo, demostrada en su obstinación en violar las leyes a pesar de haber intervenido la acción del poder punitivo.

Como se puede observar no se han puesto de acuerdo los doctrinantes sobre la significación de la reincidencia en materia penal; de ahí la razón para que dicho fenómeno tenga operancia en unos sistemas penales y en otros no, pues ello depende de la política criminal que cada legislación acoja.

En el caso sometido a estudio, se tiene que es al legislador a quien corresponde expedir los ordenamientos legales que rijan el sistema penal; en este evento, el legislador colombiano juzgó oportuno darle relieve a la reincidencia, como una forma más eficaz de desestimular conductas socialmente censurables, cuya reiteración hace inepto, a quien en ellas incurre, para asumir la grave responsabilidad que el ejercicio de una profesión como la abogacía, implica. Dado que la Carta Política no contiene disposición alguna sobre la reincidencia, bien puede incluirse o no esta figura jurídica en los distintos estatutos sancionatorios, sin contrariar la Ley Suprema, pues, en esa materia, la Carta no se encuentra matriculada en ningún sistema doctrinal.

Y si bien es cierto que en materia criminal, la reincidencia ha sido abolida del Código Penal Colombiano, ello no quiere decir que en materia disciplinaria no pueda contemplarse. Es que las orientaciones filosóficas, principios y reglas del Código Penal, no tienen por qué identificarse con las disciplinarias, pues existen diferencias de contenido, objeto y finalidad, además de que la responsabilidad es diferente.

Para el Procurador General de la Nación “la reincidencia en materia disciplinaria, indica que las sanciones impuestas han sido ineficaces; por ello se adopta tal criterio para que el abogado tome las precauciones correspondientes y consecuentemente actúe con mayor conciencia ética en su profesión, motivo por el cual el estatuto aumenta de manera gradual la sanción, como medida coercitiva para que el sancionado doblegue su desinterés y falta de cuidado en el ejercicio de la profesión, todo esto con el objeto de lograr una respuesta positiva en su conducta”.

La Corte Constitucional considera que el criterio del jefe del Ministerio Público es acertado, pues quien demuestra reiteradamente un comportamiento antiético y antijurídico,

C-060/94

debe hacerse merecedor de una sanción más gravosa que la de quien incurre excepcionalmente en conductas ilícitas.

Pretender que todos los regímenes legales en materia disciplinaria sean iguales, sería desconocer, precisamente, el mismo principio que la actora señala, pues ante situaciones diferentes los tratamientos también deben ser distintos. Más bien, *contrario sensu*, resultaría censurable que el legislador adoptara un criterio uniforme para todos los estatutos, pasando por alto diferencias significativas que deben tomarse en cuenta.

En este orden de ideas, no halla la Corte que el artículo 63 del decreto 196 de 1971, vulnere precepto constitucional alguno, motivo por el cual lo declarará exequible, salvo su literal d) sobre el cual ya se pronunció la Corporación en sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993, por lo que se ordenará estar a lo allí resuelto.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar EXEQUIBLES los numerales 3 y 4 del artículo 44, y los artículos 62 y 63, excepto su literal d), del Decreto 196 de 1971.

SEGUNDO: Estése a lo resuelto en sentencia C-540 del 24 de noviembre de 1993, en la que se declaró exequible el literal d) del artículo 63 del Decreto 196 de 1971.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-061/94
de febrero 17 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Expediente No. D-373

Acción pública de inconstitucionalidad contra el literal o) del artículo 327 y el numeral 4o. del artículo 337 del Decreto 663 de 1993. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Ejercicio de facultades extraordinarias, límites materiales.

Actor: Jorge Humberto Botero Angulo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Humberto Botero Angulo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el literal o) del artículo 327 y contra el numeral 4) del artículo 337 del Decreto 663 de 1993.

Admitida la demanda, se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del señor Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

C-061/94

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el literal o) del artículo 327 y el numeral 4o. del artículo 337 del Decreto 663 de 1993.

“DECRETO NUMERO 0663 DE 1993

(ABRIL 2)

“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 35 de 1993,

DECRETA:

.....

“Artículo 327.- De las funciones del Superintendente Bancario.- Al Superintendente Bancario, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

“.....

“o). Fijar a las entidades vigiladas, con la aprobación del Ministro de Hacienda y Crédito Público, las contribuciones necesarias para el presupuesto de la Superintendencia Bancaria y las transferencias a su cargo.

“.....

“Artículo 337. Disposiciones varias.

“.....

“4o.- Pago de contribuciones Todos los gastos necesarios para el manejo de la Superintendencia Bancaria serán pagados de la contribución impuesta con tal fin a las entidades vigiladas, la cual será exigida por el Superintendente Bancario, con la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“Para estos efectos, el Superintendente deberá el 1o. de febrero y el 1o. de agosto de cada año, o antes, exigir a las entidades mencionadas la suma prevista en el inciso anterior, la cual deberá ser depositada por éstas en el Banco de la República a la orden del Superintendente Bancario, quien las debe manejar de acuerdo con las normas sobre presupuesto.

“El monto de la Contribución impuesta a las entidades a que se refiere el presente artículo, guardará equitativa proporción con los respectivos activos de éstas”.

III. LA DEMANDA

A. Normas Constitucionales que se Consideran Infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto por el artículo 338 de la Constitución Nacional de 1991.

B. Los Fundamentos de la Demanda

1.) Señala el demandante que las disposiciones acusadas son inconstitucionales puesto que entregan al Superintendente bancario una competencia absolutamente discrecional para fijar la cuantía de las contribuciones, cuyo ejercicio no se somete, como debe ser, a los límites que en materia de sistemas y método de definición de costos y beneficios señale la ley. En su opinión, la única limitante establecida por la ley es la que señala que dicha contribución no puede superar el monto de los gastos necesarios, cualificación completamente inane, porque no sería concebible recaudar estos tributos para sufragar gastos no necesarios o superfluos.

Por otra parte, advierte que la Superintendencia es una entidad del orden nacional y, por tanto, sus recursos deben consolidarse en el presupuesto general; además, señala que la mencionada contribución es una renta de destinación específica de aquellas que, en otras condiciones, están prohibidas por el artículo 359 de la Constitución Nacional. En este sentido, advierte que el inciso segundo del artículo 338 de la Carta admite la posibilidad de la existencia de las contribuciones como modalidad específica de ingresos fiscales recaudados por una entidad pública expresamente facultada por la ley para imponerlas, con el fin de recuperar los costos de los servicios que suministra a los contribuyentes; en este sentido, es claro que no es aplicable al caso de las contribuciones que recibe la Superintendencia Bancaria lo dispuesto por el artículo 359 de la Carta.

Por último advierte que presentó en oportunidad anterior otra demanda virtualmente idéntica, tanto por lo que se refiere a las disposiciones acusadas como a las razones de inconstitucionalidad. En su opinión, las disposiciones que acusa en la primera de las demandas han perdido su vigencia y por lo mismo el respectivo fallo resultaría inocuo, mucho más, si se entiende que la Corte no puede disponer que los efectos de la sentencia se apliquen a normas diferentes de las acusadas, así su contenido sea material y formalmente idéntico, ni siquiera cuando se trata de los mismos preceptos que han sido meramente transferidos de un corpus legal a otro.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación que declare que los apartes acusados de los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993 son exequibles.

C-061/94

Para fundamentar su concepto, y en favor de la solicitud planteada, el Jefe del Ministerio Público formula las consideraciones que se resumen enseguida.

Sostiene que, de conformidad con lo dispuesto por las normas acusadas y atendiendo a las características de la tasa de que se trata, tanto la metodología como el sistema que sirven para definir los costos del servicio están dados por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y por la ley anual de presupuesto. En aquéllas se establecen los gastos de la Superintendencia, la forma de cobro y las oportunidades en que se presenta la exigibilidad, el modo de su consignación ante el Banco de la República, las reglas que regulan su manejo y la proporción en la que debe establecerse la contribución sobre las entidades.

En su opinión no existe arbitrariedad alguna en favor de la autoridad administrativa, pues todas estas limitantes forman el sistema que sirve para definir los costos del servicio y la forma de hacer su reparto.

V. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

Dentro de la oportunidad correspondiente, el ciudadano Juan Camilo Restrepo, obrando como apoderado judicial de la Nación, Superintendencia Bancaria, se hizo presente ante la Corte, para defender la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Los fundamentos de su argumentación se resumen enseguida:

En el caso de las disposiciones acusadas se trata de una modalidad de tasa redistributiva con destinación específica por la prestación de un servicio público y no de una contribución parafiscal. Lo ordenado por las disposiciones acusadas no está prohibido por la Carta y, por el contrario, halla conformidad con lo señalado por el artículo 359 de la misma. Como no se trata de un impuesto, no queda comprendida dentro de las limitaciones establecidas por el citado artículo 359. Es una tasa cobrada para el mantenimiento de los servicios de control y vigilancia del sector financiero, que no tiene aspectos redistributivos, pues debe cubrir todos los gastos que demanda el funcionamiento de la Superintendencia Bancaria; además, ella ingresa al presupuesto nacional y su manejo se hará de conformidad con las normas sobre presupuesto. En su concepto, tanto el método como el sistema para definir los costos y beneficios, y la forma de hacer el reparto de la tasa entre los beneficiarios del servicio aparecen en la ley, ya que ésta, entre otras varias consideraciones, señala que la única base para hacer el reparto de las contribuciones son los activos de las entidades vigiladas guardando equitativa proporción entre ellas.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia y el Objeto del Control

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 241 núm. 5o. de la Constitución Política, y en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de su competencia, también corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de los decretos

con fuerza de ley dictados por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias, y demandados por cualquier ciudadano.

En este caso se trata de la demanda de inconstitucionalidad de un decreto expedido por el Gobierno Nacional con base en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 35 de 1991; por tanto es de competencia de esta Corporación examinar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Segunda. La Cosa Juzgada

No obstante lo anterior, y definida la inicial competencia para adelantar el juicio reclamado, encuentra la Corte que las disposiciones acusadas ya fueron objeto de examen en esta Corporación, y que sobre ellas ha recaído decisión de la Sala Plena de la Corte, en la cual se definió su conformidad con la Carta Política. En efecto en sentencia de 21 de Octubre de 1993, (No.C-465, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 4.1.3.0.1., literal o) y 4.19.0.4. del Decreto 1730 de 1991, los cuales están incorporados integralmente al nuevo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993; en aquella oportunidad la Corte advirtió que “Aunque aparentemente en este caso habría sustracción de materia, por cuanto hay una nueva ordenación normativa que contempla el tema estudiado,... considera que hay *unidad normativa* entre los artículos acusados y los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, razón por la cual es procedente un pronunciamiento a fondo por parte de esta Corporación, de conformidad con el inciso tercero del artículo 60. del Decreto 2067 de 1991.”

En el mencionado asunto, la Corte encontró que las disposiciones acusadas, en la forma como aparecen recogidas en el Decreto 663 de 1993, no desconocen prescripción constitucional alguna y más bien encuentran respaldo constitucional preciso en el numeral 2o. del artículo 338 de la Constitución, lo cual descarta los argumentos del demandante. Como los efectos de la mencionada sentencia son los de la Cosa Juzgada Constitucional, y se refieren a las mismas disposiciones, cabe estarse a lo resuelto en aquella y así se ordenará en la parte resolutive de este fallo.

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia No. C-465 de octubre 21 de 1993. en la que se declaró la exequibilidad de las expresiones acusadas de los artículos 327 y 337 del Decreto 663 de 1993, que incorporan al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las partes acusadas de los artículos 4.1.3.0.1., literal o) y 4.19.0.4. del Decreto 1730 de 1991.

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

C-061/94

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERACARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-062/94
de febrero 17 de 1994**

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ref.: Expediente D-375

OBJETO: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 107 (parcial) de la ley 6a. de 1992.

Actor : Luis Mario Cobos Macías

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., mediante acta del 17 de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Decide la Corte sobre la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Luis Mario Cobos Macías contra el parágrafo único del artículo 107 de la ley 6a. de 1992, cuyo texto dice:

*Ley 06 DE 1992
(Junio 30)*

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A

CAPITULO VI

ARTICULO 107 ELIMINACION DEL FONDO ROTATORIO DE ADUANAS.

.....

PARAGRAFO. Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente ley, todas las personas o entidades que tengan cualquier tipo de pretensión, derecho, reclamo, acción o participación frente el Fondo Rotatorio de Aduanas derivados de acciones de aprehensión, decomiso, almacenamiento, enajenación de mercancías, así como de las demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia, deberán presentar personalmente ante el jefe de la oficina Regional de Aduanas respectiva, memorial escrito en el que conste el valor de la pretensión, derecho, reclamo, acción o participación así como la cuantía de las indemnizaciones y demás valores a que tengan derecho, indicando los fundamentos de hecho y de derecho de las mismas.

Durante el lapso señalado en el inciso anterior, se entienden suspendidos los procesos y acciones de cualquier naturaleza que se hayan instaurado contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, y no se podrán instaurar nuevos procesos.

Las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones que no se presenten en la forma prevista en este artículo, se entenderán caducados, desistidos o prescritos, según el caso, y sobre los mismos no se podrá proseguir o iniciar proceso alguno.

I. NORMAS VIOLADAS Y RAZONES DE LA VIOLACION.

El actor considera violadas, por la norma en cuestión, las siguientes disposiciones de la Constitución Política: artículos 58, 150 y 229.

Según la demanda, dentro de las regulaciones sobre contrabando (hasta el decreto 1750/91, con el cual se eliminó la figura) se reconocía, a quien había denunciado el ilícito o intervenido en la captura de las mercancías, una participación equivalente al 20% promedio del producto de la venta, remate o donación que hiciera el Fondo Rotatorio de Aduanas. La providencia que reconocía el derecho, constituía título de recaudo que el interesado hacía efectivo por la vía judicial ordinaria, si no se reconocía en oportunidad.

Dice el actor, “lo que se hizo al expedir el párrafo atacado en mi sentir fue una verdadera confiscación, en lo posible disfrazada en una ley inducida hacia otra motivación”, y que las providencias de la Jurisdicción de Aduanas que reconocían derechos a terceros por participaciones, reintegros, indemnizaciones o cualquier otro valor, les eran aplicables “los mandatos del Título XLI del Código Civil, titulado de la Prescripción y en especial los artículos 2536 y siguientes de la misma obra; el legislador olvidó que la prescripción es de orden público en materia penal e incumbe a la parte alegarla, el Estado no la puede derogar *per se*”.

Según el demandante el párrafo acusado le impuso a los beneficiarios cargas procesales que la Constitución no exige, como obligarlos a formular reclamaciones invocando fundamentos de hecho y de derecho; “Con tales exigencias se violó la manifestación del artículo 229 de la C.P., por cuanto está restringiendo el acceso a la administración de justicia al decir que sus derechos caducarán, violándole con ello el acceso al conglomerado social a poner en movimiento la rama jurisdiccional y obtener un pronto y cumplido fallo”.

Otro motivo de censura, lo estructura la demanda, así:

“El citado párrafo también violó el artículo 150 de la Constitución Nacional, por cuanto el Honorable Congreso...no ejerció alguna de las funciones siguientes:

- a) No interpretó la ley, recuérdese que hablamos de prescripción y caducidad.
- b) No derogó, ni reformó el Código Civil.

c) Ni derogó el Título de la prescripción por cuanto la ley 6 de 1992 en su artículo 140 no hace expresa manifestación de ello. Además que el acto-motivo de la ley 6a. fue la tributación con todos sus efectos y no la declaratoria de caducidad, desistimiento o prescripción de derechos ciertos y decretados a favor de los particulares con arreglos a las leyes civiles”.

Finalmente argumenta el actor que el párrafo en cuestión es inconstitucional porque la “caducidad” como el “desistimiento” son figuras que responden a la conducta del interesado que no ejerce la acción oportunamente o resuelve renunciar al derecho y no de la manifestación unilateral de la administración.

II. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA.

El apoderado del Ministerio de Hacienda se opone a las pretensiones de la demanda, y señala el hecho de que la ley 6a., al disponer la supresión del Fondo Rotatorio de Aduanas, trasladó los derechos y obligaciones de éste a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, organismo que se creó para reemplazar la Dirección de Aduanas Nacionales.

Con el fin de establecer las obligaciones vigentes a cargo del mencionado Fondo, el párrafo acusado, estableció la necesidad de que sus acreedores, por concepto de participaciones y demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia, presentaran un escrito en el cual se declarara el respectivo crédito, y se expusieran las razones de derecho de sus pretensiones, con lo cual no se les impone a aquéllos ninguna nueva carga ni se les desconocen sus acreencias. La medida únicamente apunta a establecer por la Unidad Administrativa Especial que asumió las obligaciones del Fondo, el monto aproximado de su responsabilidad.

“Por otra parte -agrega el impugnador- no se puede hablar con propiedad de derechos adquiridos porque las reclamaciones ante el Fondo Rotatorio de Aduanas se encuentra aún en controversia, sea en vía gubernativa o jurisdiccional, y no han sido objeto de una decisión definitiva por parte de la autoridad competente. En consecuencia, no existen situaciones consolidadas que hagan parte del patrimonio de los particulares y susceptibles de ser desconocidas por el precepto atacado”.

En cuanto a la violación del derecho al acceso de la administración de justicia, que el actor considera vulnerado porque el párrafo del art. 107 de la ley 6a. impone cargas procesales

C-062/94

a los particulares no exigidas por la Constitución, anota el apoderado del Ministerio, lo siguiente:

“El planteamiento de la demanda contiene una imprecisión que deviene en unas conclusiones erradas. Esto es así porque el cumplimiento del precepto legal juzgado, no tiene como consecuencia la imposibilidad de acceder a la administración de Justicia, ya que con él no se desconoce o pone en tela de juicio la existencia o fundamento de los derechos de los particulares”.

Advierte el impugnador, que la norma de la ley acusada no violó el artículo 150 de la Carta, porque al suprimirse el Fondo Rotatorio de Aduanas se ejerció la función consagrada en el numeral 7o. de la referida disposición constitucional, que faculta al Congreso para determinar la estructura de la Administración Nacional, señalar sus objetivos y establecer la estructura orgánica y finalmente agrega:

“Frente al argumento de que la prescripción es de orden público en materia penal y por tanto el Estado no las puede derogar *per se*, conviene aclarar, en primer lugar, que el término de prescripción a que se refiere la ley 6a. de 1992, no es el aplicable en materia penal. En efecto, la norma es diáfana al referirse a las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones de los particulares frente al Fondo Rotatorio de Aduanas; las que se entenderán prescritas por la no presentación del memorial escrito ante la oficina de la Aduana, materia ésta que es, desde todo punto de vista, ajena a las acciones penales”.

“En segundo lugar, la norma demandada tampoco modifica el término de prescripción regulado por el Código Civil, pues hace referencia exclusiva a la materia aduanera, donde existe regulación especial; por tal virtud sus efectos no se pueden extender a órbitas diferente de aquéllas. Por otra parte, la prescripción no es una figura procesal inmodificable hasta el punto que ni el mismo legislador pueda introducirle variaciones. Por el contrario, es al Congreso a quien le corresponde hacer las leyes, y como el instituto de la prescripción es de creación legal, a él le corresponde establecerla o reformarla en cumplimiento del mencionado artículo 150”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL.

Mediante oficio No. 293 del 20 de septiembre de 1993, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Parágrafo de la ley 6a. acusado, con fundamento en los siguientes argumentos:

- Considera que la norma acusada tiene índole procesal porque su finalidad es la de identificar las obligaciones del extinto Fondo Rotatorio, para lo cual señala unos procedimientos a los cuales deben sujetarse quienes persigan el reconocimiento de derechos, y si bien, el actor no discute la naturaleza de la norma acusada, estima sí que es retroactiva por cuanto afecta derechos adquiridos de quienes con anterioridad a su vigencia habían accionado contra el referido Fondo.

- Con fundamento en el artículo 40 de la ley 153 de 1887, considera la Procuraduría, que la demanda incurre en un error, pues la norma objeto de examen no puede ser retroactiva, ya que las medidas de suspensión, caducidad o prescripción que se consagran no se aplican a los procesos en curso, frente a los cuales sólo procede la suspensión, de suerte que sólo corren contra las pretensiones, derechos y participaciones no adelantados con anterioridad a la vigencia de la disposición referida.

- Se plantea por la demanda la transgresión de los principios del debido proceso y la separación de los poderes, consagrados respectivamente en los artículos 29 y 113 de la Constitución Política. Considera el Procurador que estos cargos carecen de apoyo real, porque si el principio del debido proceso busca la protección y efectividad de los derechos, no se entiende cómo pueda vulnerarlo la norma acusada cuando justamente persigue establecer, cuantificar y hacer efectivos los derechos y acciones de quienes tienen un interés concreto frente al Fondo Rotatorio. Por lo demás, el presupuesto de procedibilidad que consagra la norma cuestionada no lesiona la autonomía de la Rama Judicial, porque la suspensión de los procesos y acciones se produce por la necesidad de precisar las obligaciones que estaban en cabeza del Fondo Rotatorio.

- En cuanto hace al cargo por violación del artículo 229 de la Constitución que consagra el derecho a acceder a la administración de justicia, entiende la Procuraduría, por el contrario, que la norma acusada busca la realización de ese derecho. En efecto, al exigirse el memorial escrito en donde constan las obligaciones a cargo del Fondo, se pretende por la ley que se facilite el reconocimiento de las condenas impuestas por la jurisdicción competente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

Por tratarse de una demanda contra una norma que parte de una ley, la Corte Constitucional es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Cosa juzgada.

El Parágrafo del Artículo 107 de la ley 6a. de 1992 fue objeto de la sentencia No. C-544 pronunciada por esta Corporación, que hace tránsito a cosa juzgada; en tal virtud, en acatamiento de las previsiones de los artículos 243 de la Carta Política y 46 del Decreto 2067 de 1991, se dispondrá atenerse a lo allí resuelto.

V. DECISION.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

C-062/94

R E S U E L V E:

Estése a lo decidido en sentencia No. C-544 de noviembre 25 de 1993.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-063/94
de febrero 17 de 1994**

**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Carácter público/DEMANDA DE
INCONSTITUCIONALIDAD-Errores/PREVALENCIA DEL DERECHO
SUSTANCIAL**

Con el error en que incurrió el ciudadano no incumplió el numeral 1º del artículo 2º del Decreto No. 2067 de 1991, por cuanto en él se establece que se deberá señalar y transcribir la norma acusada, pero este requisito no se debe entender en un sentido formalista, por cuanto la acción de inconstitucionalidad es pública y basta con que se pueda identificar la norma acusada como en este caso se presenta.

HONRA-Concepto/HONOR-Concepto

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.

**ESTABLECIMIENTO CERRADO POR EVASION/LIBERTAD DE
EMPRESA**

Se trata de una sanción consistente en el anuncio "cerrado por evasión", expuesto en el domicilio de una persona a la que se le ha comprobado debidamente su fraude a la administración de impuestos. La persona objeto de tal medida no ha hecho sino sufrir las naturales consecuencias de una conducta que le es imputable. La libertad de empresa es un derecho que al mismo tiempo exige obligaciones por parte de su titular.

Ref.: Demanda No. D-376

C-063/94

Norma acusada: Artículo 657 (inciso segundo) del Decreto N° 624 de 1989.

Actor: Angel Rojas Oviedo.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Angel Rojas Oviedo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 657 (inciso segundo) del Decreto No. 624 de 1989, la cual fue radicada con el número D-376.

1: De la norma objeto de revisión.

El ciudadano Rojas Oviedo en su escrito contentivo de la demanda que en esta sentencia se decide, sostuvo que el texto por él demandado (cerrado por evasión) se encontraba en el inciso 2° del artículo 42 de la Ley 49 de 1990; sin embargo, lo anterior no es cierto ya que la mencionada frase se encuentra en el artículo 657 del Decreto No. 624 de 1989. La anterior imprecisión no fue óbice para la admisión de la mentada demanda dado, en palabras del Procurador General de la Nación, dado que "el contenido de su texto y la claridad del argumento impugnador, no impide que la Corte entre a realizar el respectivo examen de constitucionalidad".

El artículo 657 del Decreto No. 624 de 1989 (en subrayas lo demandado) preceptúa lo siguiente :

Artículo 657. Sanción de clausura del establecimiento. La Administración de Impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, en los siguientes casos:

a) Cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello o se reincida en la expedición sin el cumplimiento de los requisitos, y

b) Cuando se establezca que el contribuyente lleva doble contabilidad, doble facturación o que una factura o documento equivalente, expedido por el contribuyente no se encuentra registrada en la contabilidad.

La sanción a que se refiere el presente artículo, se aplicará clausurando por un (1) día el sitio o sede respectiva, del contribuyente, responsable o agente retenedor, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "cerrado por evasión".

Cuando el lugar clausurado fuere adicionalmente casa de habitación se permitirá el acceso de las personas que lo habitan, pero en él no podrán efectuarse operaciones mercantiles o el desarrollo de la actividad, profesión u oficio, por el tiempo que dure la sanción y en todo caso, se impondrán los sellos correspondientes.

Una vez aplicada la sanción de clausura, en caso de incurrir nuevamente en cualquiera de los hechos sancionables con esta medida, la sanción a aplicar será la clausura hasta por quince días y una multa equivalente a la establecida en la forma prevista en el artículo 655.

La sanción a que se refiere el presente artículo, se impondrá mediante resolución, previo traslado de cargos a la persona o entidad infractora, quien tendrá un término de diez (10) días para responder.

La sanción se hará efectiva dentro de los diez (10) días siguientes al agotamiento de la vía gubernativa.

Para dar aplicación a lo dispuesto en el presente artículo, las autoridades de policía deberán prestar su colaboración, cuando los funcionarios competentes de la Administración de Impuestos así lo requieran.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidas las siguientes normas constitucionales: el derecho al buen nombre (artículo 15), el derecho a la honra (artículo 21).

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Violación del derecho al buen nombre: el ciudadano Rojas Oviedo sostuvo que "la potestad legítima del Estado que lo faculta para dictar leyes y sancionar a aquellos quienes las infringen (sic) no significa que debe apartarse de la majestad que impone la Constitución y que todas aquellas deben someterse a sus principios fundamentales. La leyenda 'cerrado por evasión' que contiene la norma atacada viola los aludidos derechos de todas las personas,

C-063/94

restando credibilidad y prestigio frente a los proveedores, consumidores y competidores de quienes como en mi caso y en el de muchos otros ejercemos la profesión de comerciantes”.

b) Violación del derecho a la honra: el actor señaló que “la citada leyenda persigue un castigo de tipo moral que difama y desprestigia el buen nombre y honra de los comerciantes que como quedó dicho se obtienen en años y años de trabajo y sacrificio y que en tan sólo un instante quedan destruidos por la leyenda ‘cerrado por evasión”’.

3. De la intervención gubernamental.

3.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Dra. Nohora Inés Matiz Santos, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada. El Ministerio de Hacienda inicialmente solicitó que la revocatoria del auto admisorio debido a que el actor incumplió el requisito formal señalado en el numeral 1° del artículo 2° del Decreto No 2067 de 1991, dejando de señalar correctamente la norma acusada como inconstitucional mediante su transcripción literal o ejemplar de la publicación oficial. Luego, el Ministerio consideró al respecto de la constitucionalidad de la norma acusada que “las normas sancionatorias en el derecho tributario y concretamente la correspondiente al cierre del establecimiento, tanto en su parte sustantiva como procedimental se ciñen a los principios de legalidad y del debido proceso consagrados en los artículos 338 y 29 de la Constitución Política de 1991. En particular se fundan en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, así como en la no retroactividad de la ley y en la no confiscatoriedad de acuerdo con los artículos 363 y 34 *ibidem*”.

Añade, la apoderada del Ministerio, que “el artículo 657 del Estatuto Tributario que se refiere a la sanción de clausura de su establecimiento, acompañada de la leyenda ‘cerrado por evasión’, obedece a la aplicación de un procedimiento debidamente reglado que se origina en irregularidades contables muy graves ... en hechos constitutivos de fraude o engaño tanto al fisco como a los particulares relacionados comercialmente con el responsable, que implica una evasión de impuestos al permitirse el comerciante la manipulación, a su voluntad, de su realidad económica y el manejo de su situación contable acomodada a sus intereses tergiversados y engañosos que pueden dar lugar, inclusive, a una competencia desleal en materia mercantil al utilizar estas prácticas en detrimento de terceros dedicados a tal actividad”.

El Ministerio, en relación con la violación del buen nombre y la honra, afirmó que “no se viola el derecho al buen nombre de una persona, si es ésta misma la que, con sus acciones, lo está pisoteando y por ende, perdiendo la honra o prestigio que hubiera conservado de no realizar estas prácticas dolosas o inexcusablemente culposas. No es la leyenda de un aviso la que resta respetabilidad a una persona frente a las demás, es ella quien con sus acciones mal encaminadas en contra de terceros se pone ante sus conciudadanos. No es de recibo afirmar que el buen nombre se vulnera cuando la Entidad recaudadora califique aquélla, con las conductas citadas en el texto de la norma en cuestión, en razón de la doble facturación,

doble contabilidad o documento equivalente que expida el comerciante y no se encuentre registrado en la contabilidad, etc., por lo que no existe una ‘falsa imputación’ cuando se informa ‘cerrado por evasión’ en situaciones como las indicadas y cuya sanción corresponde a la imposición de sellos oficiales al sitio o sede respectiva, del contribuyente responsable o agente retenedor”.

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

Al respecto de la imprecisión del actor al señalar la norma acusada, el Ministerio Público estimó que “el texto ‘cerrado por evasión’ que es el considerado violatorio de la norma constitucional por el demandante, no se encuentra en el aparte citado de la Ley 49 de 1990, imprecisión que dado el contenido de su texto y la claridad del argumento impugnador, no impide que la Corte entre a realizar el respectivo examen de constitucionalidad”.

Seguidamente, el Procurador abordó el examen material del asunto afirmando que el actor “le atribuye a la acción de la autoridad fiscal desarrollada en ejercicio de un mandato constitucional y legal, lo que es, realmente, el resultado de la conducta del infractor de la ley. No es el funcionario que coloca el aviso que da cuenta de la clausura del establecimiento y que explica la causa de ella, quien daña el buen nombre o la fama del sancionado. Es la conducta del evasor la que produce esos efectos y da origen a la leyenda. del planteamiento del mismo demandante, se deduce que si no hay una conducta orientada por la honradez, no habría lugar a hablar de ‘buen nombre’”. En ese mismo sentido, el Procurador entendió que no hay lugar a la violación del artículo 21 de la Carta.

Luego, el Procurador General de la Nación expuso que “otra cosa sería que la sanción impugnada no estuviera acorde con los principios de legalidad y el debido proceso contemplados, como bien lo señal en su escrito de oposición a la demanda la apoderada del Ministerio de Hacienda, en los artículos 338 y 29, respectivamente de la Carta Política. Pero la sanción que se aplica cumple sustancial y procedimentalmente con los requerimientos constitucionales y debe ser por tanto, el resultado de una comprobación de circunstancias, que por darse en documentos, tiene menos posibilidades de que entre en juego la subjetividad del funcionario investigador. Luego, la vulneración al buen nombre, como a la deshonra, se deben a las conductas comprobadas por el funcionario investigador mediante el desarrollo de un debido proceso y no a la consecuencia de la aplicación de una sanción. Como ya se ha dicho, respecto de la normatividad sancionatoria en general, en el campo tributario en particular, también la sanción cuestionada se adecúa a los principios constitucionales de equidad, eficiencia, progresividad, no retroactividad de la ley y no confiscatoriedad, previstos en los artículos 364 y 34”.

C-063/94

En relación con la función preventiva y protectora de la sanción, la vista fiscal entendió que “la norma acusada sí cumple la función preventiva y protectora. En efecto, con la colocación del aviso contentivo de la leyenda, se alerta a diversos sectores económicos de la comunidad, principalmente al gremio de los comerciantes, para que conozcan las reales circunstancias económicas, financieras, contables y presupuestales de aquellas personas con las que tienen o pueden llegar a tener relaciones comerciales. En el mismo sentido, los efectos de la publicidad tienen también un carácter preventivo puesto que inhiben al potencial infractor de incurrir en la conducta que puede acarrearle el desprestigio temido. Es de recordar que la credibilidad es un elemento subjetivo indispensable para la buena marcha de los negocios que se adelantan dentro de un contexto de respeto a las normas éticas y legales. Además, las conductas sancionadas podrían dar lugar a la competencia desleal, de no ponerse en conocimiento de los comerciantes del lugar donde ella se practica”.

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible la disposición acusada.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- FUNDAMENTO JURIDICO

I. ADMISION DE LA DEMANDA Y COMPETENCIA

El ciudadano demandó la expresión inequívoca de una norma con fuerza de ley -Decreto Ley 624 de 1989, art. 657-, pero al hacerlo citó su texto como haciendo parte de una ley -la Ley 49 de 1990, art. 42-.

El error consistió en lo siguiente: la expresión acusada -cerrado por evasión- se encuentra en el Decreto 624 y no en la Ley 49. Ahora ciertamente la norma citada por el actor modifica en su inciso final el Decreto referido y en el artículo pertinente, pero sólo el ordinal b) mas no el inciso segundo.

En el caso examinado, se trata de un error razonable para un ciudadano lego en derecho, por cuanto el artículo 42 de la Ley 49 de 1990 está redactado en términos que resultan complejos para una persona no experta en ciencias jurídicas. En efecto, ese artículo modificó tres artículos del Estatuto Tributario, de tal forma que al leerlo, el ciudadano podía razonablemente creer que también había modificado el texto de la norma que pretendió demandar.

Ante tal imprecisión, al momento de resolver sobre la admisión de la demanda el Magistrado Sustanciador ha podido inadmitirla, para que el actor precisara exactamente que la norma acusada era el decreto con fuerza de ley (artículo 657 inciso segundo del Decreto No. 624 de 1989) y no la ley (artículo 42 de la Ley 49 de 1990).

No obstante el Magistrado Sustanciador estimó en aquélla oportunidad lo siguiente: es evidente la identificación precisa del texto que se quiere acusar -la expresión “cerrado por evasión”, varias veces transcrita por el actor-, así como su naturaleza materialmente legislativa. También por remisión de normas que conforman unidad normativa se puede identificar la fuente exacta de la disposición. Igualmente, el demandante transcribió con precisión el inciso al cual corresponde la expresión que quería demandar. Frente a estas constataciones, el Magistrado Sustanciador estimó que, confiriéndole primacía al derecho sustancial, de que tratan los artículos 2° y 228 de la Constitución, se podría admitir la demanda, como en efecto se admitió, puesto que los mecanismos procesales son un medio para realizar la justicia y que ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades.

En efecto, la Corte considera que con este error el ciudadano no incumplió el numeral 1° del artículo 2° del Decreto No. 2067 de 1991, por cuanto en él se establece que se deberá señalar y transcribir la norma acusada, pero este requisito no se debe entender en un sentido formalista, por cuanto la acción de inconstitucionalidad es pública y basta con que se pueda identificar la norma acusada como en este caso se presenta.

En conclusión es competente la Corte Constitucional para conocer de esta demanda, de conformidad con el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución, debido a que lo demandado hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. TEMA JURIDICO OBJETO DE ESTUDIO

Se encuentra a estudio el examen de constitucionalidad de la expresión “cerrado por evasión”, contenida en la norma que demandara en acción de inconstitucionalidad el ciudadano Angel Rojas Oviedo.

La pregunta que surge en el caso a estudio es la siguiente: ¿se violan los derechos al buen nombre -intimidad-, a la honra y a la libertad de empresa con la colocación de un aviso que diga “cerrado por evasión” en el domicilio comercial de un contribuyente, persona natural o jurídica, que haya sido sancionado -debidamente- por infringir las normas tributarias?

La Corte procederá a responder a este interrogante, no sin antes establecer a título introductorio cuál es el fundamento jurídico no sólo del punto específico en cuestión sino de toda la actividad que se realiza en el marco de un proceso tributario.

3. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL TEMA EN ESTUDIO

Los siguientes artículos, agrupados en cuatro temas, constituyen el fundamento constitucional de los deberes de la persona, la buena fe en sus actuaciones, la facultad impositiva y la legalidad y justicia de la sanción tributaria impuesta legalmente cuando el contribuyente ha faltado a sus deberes.

C-063/94

a) Los deberes constitucionales

ARTICULO 2°...Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares .

ARTICULO 95.- ... Son deberes de la persona y del ciudadano:

... 9°. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

b) El principio de la buena fe:

ARTICULO 83.- Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

c) La facultad impositiva

ARTICULO 150.- Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

... 12. Establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

ARTICULO 338.- En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos...

d) La legalidad y la justicia de la sanción

ARTICULO 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...

ARTICULO 6°.- 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.

ARTICULO 363.- El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

Las Leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad.

ARTICULO 95 NUMERAL 9°.- [Son deberes de la persona y del ciudadano]: Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

4. CONFRONTACION DE LA NORMA ACUSADA CON LA CONSTITUCION

Como se anotó en los antecedentes de esta demanda, se acusa la expresión “cerrado por evasión”, contenida en la disposición que hace referencia a las sanciones resultantes del incumplimiento de los deberes tributarios.

La sanción se aplica en consecuencia como resultado de los siguientes eventos, los cuales se exponen en orden lógico:

- La Constitución prevé los deberes de las personas, entre los que figuran los deberes tributarios.

- Dichos deberes los concretiza el legislador, que es el órgano estatal encargado de fijar los impuestos y su régimen. Y el legislador acomete esta tarea teniendo como norte los principios tributarios basados en la justicia que la Carta le fija.

- Pues bien, en virtud de dicha facultad, el legislador -de excepción- expidió la disposición que nos ocupa.

- La persona debe cumplir de buena fe estas obligaciones, en el marco de sus actividades individuales o empresariales.

- Ahora bien, la persona que incumpla dichas disposiciones queda expuesta al inicio de un proceso administrativo de investigación, el cual debe respetar en todo momento el principio constitucional del debido proceso.

- Si como resultado de dicho proceso se encuentra que el contribuyente es responsable, se le puede imponer, adicionalmente, la sanción consistente en el aviso “cerrado por evasión”.

- Esta sanción se concretiza en un acto administrativo que goza del principio de ejecutoriedad, establecido en el artículo 238 de la Carta, que establece: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, *los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles*

C-063/94

de impugnación por vía judicial” (subrayas no originales). El artículo citado se encuentra desarrollado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que dice que “los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos...”

- Además como todo acto administrativo, el que nos ocupa es objeto de control, en la medida en que es susceptible tanto de la vía gubernativa como de las acciones contenciosas.

- Se pregunta entonces en este punto la Corte si dicho aviso, colocado en las condiciones y exigencias aquí señaladas, viola los derechos al buen nombre, a la honra y a la libertad de empresa de la persona?

La respuesta de la Corporación es negativa, esto es, dicho aviso no vulnera tales derechos, como bien lo anota la vista fiscal, motivo por el cual la norma acusada será declarada exequible en la parte resolutive de esta sentencia.

La Corte procederá a justificar la razonabilidad de su decisión. Para ello es preciso antes analizar los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra, primero, y luego lo relativo a la libertad de empresa, como se realiza a continuación.

5. LOS DERECHOS AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA

El derecho genérico a la intimidad quedó consagrado en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece propiamente la noción de vida privada y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. El artículo 33 dispone la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus parientes. Y el artículo 74 consagra el acceso de los particulares a los documentos públicos y el secreto profesional. Todo lo anterior debe ser complementado además con el artículo 28, sobre inviolabilidad del domicilio.

En el artículo 15 de la Constitución Política se establece:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley...

El derecho a la intimidad protege la vida privada del individuo y de su familia. Corresponde este derecho a la aspiración de la persona de conservar su existencia con el mínimo de injerencia de los demás, libre de perturbaciones tales como la publicidad y la intromisión arbitraria del Estado, para así lograr la tranquilidad de su espíritu y la paz interior.

La intimidad comprende tanto el secreto o respeto de la vida privada, como la facultad de defenderse de la divulgación de hechos privados.

Este derecho también hace referencia al ámbito personal, donde cada uno, resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad.

El caso a estudio guarda relación directa con el derecho al buen nombre, entendiéndolo por ello el derecho a la reputación, o sea el concepto que las demás personas tienen de uno.

Ese derecho en general cubre tanto a las personas naturales como a las jurídicas. En el caso de la protección de las personas naturales, el Constituyente consideró necesario desarrollar el núcleo esencial del derecho al buen nombre en el artículo 21 de la Constitución.

Pero el núcleo esencial del artículo 15 permite también proteger a las personas jurídicas, ante la difamación que le produzcan expresiones ofensivas e injuriosas. Es la protección del denominado "Good Will" en el derecho anglosajón, que es el derecho al buen nombre de una persona jurídica y que puede ser estimado pecuniariamente.

Ahora bien, el artículo 21 de la Constitución garantiza el derecho a la honra, así:

Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, -aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968-, estableció en su artículo 17:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Igualmente el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" -aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1968-, consagra:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

C-063/94

El artículo 93 de la Constitución le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajusta al orden constitucional y le otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.

En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama, es una valoración externa de la manera como cada persona proyecta su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello así como las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular es responsable de sus actuaciones¹.

6. LA LIBERTAD DE EMPRESA

El artículo 333 de la Carta consagra la libertad de empresa y los deberes de la empresa en los siguientes términos:

ARTICULO 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, *dentro de los límites del bien común*. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica *es un derecho de todos que supone responsabilidades*.

La empresa, como base del desarrollo, *tiene una función social que implica obligaciones...* (negritas no originales).

Por su parte el artículo 25 del Código de Comercio define la empresa en los siguientes términos:

Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 1992.

Así las cosas, es posible afirmar que la libertad de empresa es un derecho que al mismo tiempo exige obligaciones por parte de su titular.

7. APLICACION DE ESTAS NOCIONES AL CASO CONCRETO

- En primer lugar, observa la Corte que tanto el buen nombre como la honra hacen alusión a un mismo fenómeno: la reputación exterior sobre una persona.

Fenómenos contrarios, como la subestimación o sobreestimación de la persona no sólo afectan los derechos fundamentales individuales sino que también pueden distorsionar la empresa y afectar por ese camino el derecho a la libre concurrencia.

Como dice el adagio popular, *las personas cosechan lo que siembran*.

En este caso se trata de una sanción consistente en el anuncio “cerrado por evasión”, expuesto en el domicilio de una persona a la que se le ha comprobado debidamente su fraude a la administración de impuestos.

La persona objeto de una tal medida no ha hecho sino sufrir las naturales consecuencias de una conducta que le es imputable.

Por eso, si el contribuyente es un comerciante por ejemplo, el menor volumen de sus ventas no proviene del anuncio que nos ocupa sino de la presunta conducta irregular.

El actor, por una errónea interpretación de la causalidad, como lo señaló en su oportunidad el Ministerio Público, pensó que el origen último de su situación era el aviso y no su conducta. Se equivoca el demandante. Por ello la Corte estima que la norma es exequible.

Toda persona debe cumplir sus obligaciones o afrontar las consecuencias de su conducta omisiva.

Es lo que hace la norma bajo examen, por lo cual la Corte la encuentra conforme a derecho.

DECISION

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*cerrado por evasión*”, contenida en el inciso segundo del artículo 657 del Decreto No. 624 de 1989.

C-063/94

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-069/94
de febrero 23 de 1994**

SECUESTRO/ENRIQUECIMIENTO ILICITO

La norma acusada está contemplando la sanción a unos efectos patrimoniales -directos o indirectos- derivados de una causa ilícita específica: el delito de secuestro. La Corte encuentra razonable esta disposición por la coherencia causa-efecto que trae, pues si se considera que la causa es punible, obviamente también lo serán sus efectos patrimoniales propios, sean ellos directos o indirectos. La norma, entendida en su exégesis, no está expresando cosa distinta a la evidencia de que un incremento patrimonial directa o indirectamente, derivado del delito de secuestro, no tiene un principio jurídico de razón suficiente que lo justifique, ya que evidentemente hay una causa ilícita. Sería un contrasentido penalizar el secuestro y, al mismo tiempo, permitir sus efectos, directos o indirectos.

**SECUESTRO-Omisión de aviso/DEBER DE COLABORAR CON LA
ADMINISTRACION DE JUSTICIA**

El artículo 33 estipula una facultad eximente del deber de declarar en contra, pero en ningún caso de dar aviso a las autoridades de la comisión de un hecho delictivo del cual se tenga conocimiento, que es una obligación general que no admite excepciones. La obligación de dar aviso, por tanto, comporta el acto de notificar el hecho delictivo, como un deber mínimo exigible a todos los asociados, sin distingo, de solidaridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 95, numeral 2o. de la Constitución, y de colaboración con las autoridades, tal como lo preceptúa el artículo 95, numeral 7o. de la Constitución. Toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia.

SECUESTRO/INDULTO-Prohibición/AMNISTIA-Prohibición

El tenor del artículo está conforme con la filosofía que inspira a la Carta de 1991, que se funda en el respeto a la dignidad humana, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general. Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma- relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad.

como es el caso del secuestro. El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima -y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimos-.

DELITO POLITICO/DELITO COMUN

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.

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Exoneración de la Pena/DELITOS DE LESA HUMANIDAD

Las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo justo, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia. No puede el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se debe, puesto que al omitir su acción punitiva en casos de delitos de lesa humanidad, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.

FISCAL GENERAL DE LA NACION-Funciones

El Fiscal General de la Nación no tiene en estos casos función juzgadora, sino fundamentalmente de investigación y acusación. De manera que el acuerdo a que se llegue con la Fiscalía no vincula al juez, ni por ende al Estado y nunca puede extenderse hasta la exoneración de la pena. Dicho acuerdo, en última instancia, puede ser ratificado, o modificado, o no acogido por la decisión que tome el juez de conocimiento. Ese es el sentido que tiene el artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que en la parte final de su primer inciso estipula que "se sujeta el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente".

EXTORSION

El artículo 32 de la Ley 40/93, establece una política punitiva adecuada a la gravedad de los hechos punibles allí descritos, acorde con la proporcionalidad de la justicia retributiva, que atiende al merecimiento del destinatario de la norma. Estima el actor que la norma en comento contempla materias distintas a la propia de la Ley 40 de 1993, es decir, al secuestro. Sin embargo, esta Corporación observa una evidente conexidad, por cuanto el contenido esencial del artículo 32 es la extorsión, que constituye la diferencia específica del delito de secuestro a que se refiere la Ley 40 de 1993.

PENA PERPETUA-Edad del delincuente

El argumento de la edad del delincuente, como circunstancia que hace tornar la pena en perpetua, no es de recibo en razón de que normalmente el máximo de la pena no se cumple, dados los mecanismos de redención de las penas. Las condiciones personales en que se encuentra el condenado, de suyo podrían convertir en perpetua una pena leve, si éste se encuentra en estado de enfermedad crónica o grave, dado el tiempo de vida probable que pudiera quedar al reo.

SECUESTRO-Comisión de seguimiento/CONTROL POLITICO

A través de la comisión de seguimiento encargado de "supervigilar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito", no se están invadiendo competencias de otras ramas del poder público, y su existencia bien puede considerarse como un mecanismo adicional tendiente a reforzar el poder de control político que incumbe al Congreso sobre el gobierno y la administración. Sin embargo, dicha comisión no puede en ningún caso inmiscuirse en asuntos exclusivos de la rama judicial, so pena de incurrir en violación del artículo 136, numeral 1o. de la Constitución Política. Tampoco le es permitido invadir el ámbito de competencia propio del gobierno en materia de seguridad y orden público.

CONGRESO-Control político

El control político del cual es titular el Congreso de la República, no puede extenderse a la rama judicial del poder público, como que para ello no está facultado dicho órgano por la Constitución. En lo que hace al control político sobre los actos u omisiones de las autoridades administrativas y gubernamentales, dicho control se hace efectivo a través de los mecanismos establecidos en la Carta Política.

Ref.: Expedientes Nos. D-388 Y D-401 (acumulados)

Norma Acusada: Ley 40 de 1993, artículos 6, 10, 17, 32, 34, 35 y 37.

Peticionarios: Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobada según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

C-069/94

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexecutable de los artículos 1o., 6o., 10o., 12, 14, 17, 18, 19, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la norma demanda es el siguiente:

LEY 40 DE 1993

“Artículo 1o. El secuestro extorsivo. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

“En la misma pena incurrirá quien arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública”.

“.....”

“Artículo 6o. Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, y siempre que el hecho no constituya otro delito, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y en multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 34 de la Constitución”.

“.....”

“Artículo 10o. Omisión de aviso. El que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición de cuya ocurrencia tenga conocimiento directo, incurrirá en prisión de seis (6) meses a un (1) año. El Fiscal General de la Nación dispondrá lo pertinente para que quede en secreto la identidad de quien dé el aviso de que trata este artículo”.

“.....”

“Artículo 12. Celebración indebida de contratos de seguro. Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años”.

“.....”

“*Artículo 14. Amnistía e indulto.* En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz”.

“*Artículo 17. Beneficios por colaboración.* Por razones de conveniencia evaluadas por el Fiscal General de la Nación, o por el funcionario que éste designe, las penas previstas para los hechos punibles consagrados en esta ley se rebajarán en la mitad, cuando el procesado o condenado colabore eficazmente en el esclarecimiento de los hechos, o en la captura de autores o partícipes o en el establecimiento de responsabilidad penal por los delitos consagrados en este estatuto.

“En casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto, por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación. Cuando la colaboración permita capturar y deducir responsabilidad penal para quienes conforman organizaciones delincuenciales, podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación.

“Si la colaboración a que se refiere este artículo se realizare durante la etapa de instrucción, el fiscal, al formular la acusación, acompañará dicha resolución del acta en que haya acordado con el procesado la disminución punitiva, para que el juez al dosificar la pena reconozca dicho beneficio. Si se realiza en la etapa de juzgamiento, el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se ha llegado con el procesado para la concesión de los beneficios a que se refiere este artículo, la cual aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia. Si la colaboración proviene de persona sentenciada, realizado el acuerdo entre el procesado y el fiscal que intervino en el proceso, el acta correspondiente se enviará al juez que esté ejecutando la sentencia para que disminuya la pena o exonere al sentenciado de su ejecución.

“En el procedimiento establecido en este artículo intervendrá obligatoriamente el Ministerio Público”.

“*PARAGRAFO.*- La disminución punitiva a que se refiere este artículo será solicitada por el procesado al fiscal que esté conociendo de la instrucción o que esté actuando o haya actuado en la etapa de juzgamiento, quien se reunirá con el peticionario y si llegaren a cualquier acuerdo se sentará el acta respectiva.

“Si se considera que es procedente la exclusión de pena, la preclusión o cesación de procedimiento, la solicitud será enviada al Fiscal General de la Nación o al vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios y en caso de ser viables se sentará un acta que se enviará al funcionario respectivo para las determinaciones a que se refieren los incisos anteriores”.

C-069/94

“Artículo 18. Vigilancia administrativa de bienes. Al tener noticias ciertas de que se ha cometido un delito de secuestro o de que ha ocurrido una desaparición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, procederá de inmediato a elaborar el inventario de los bienes de su cónyuge, compañera o compañero permanente, y de los de sus parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil con base en sus respectivas declaraciones de renta. Estas personas anteriormente citadas, deberán hacer, bajo juramento denuncia de sus bienes y de los del secuestrado.

“Para los efectos de este artículo sobre bienes denunciados, y sobre aquellos de que tenga noticia, el Fiscal General de la Nación o su delegado, decretará la vigilancia administrativa de los mismos. Se formará cuaderno separado para toda esta actuación, a la cual tendrán acceso solamente el Fiscal, su delegado, el agente del Ministerio Público y los afectados o sus apoderados.

“De oficio o a petición de parte y previa audiencia con el posible afectado, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá decretar la vigilancia administrativa de los bienes de otras personas, cuando existan fundadas razones para considerar que tales bienes podrían ser utilizados, directa o indirectamente, para el pago por la liberación de una persona secuestrada. Dicha vigilancia administrativa podrá extenderse a las sociedades de las cuales sean socias las personas antes mencionadas, cuando existan fundadas razones para considerar que a través de tales sociedades se pudieren obtener recursos destinados a pagar liberaciones de personas secuestradas.

“La vigilancia administrativa de bienes no priva a sus propietarios o poseedores de la tenencia, uso y goce de los mismos, ni de su explotación económica, pero prohíbe a éstos la disposición y el gravamen sobre dichos bienes, sin la previa autorización del Fiscal General de la Nación o su delegado, cuando no corresponda al giro ordinario de los negocios de las personas o sociedades señaladas en este artículo.

“Tratándose de bienes sujetos a registro, las medidas serán comunicadas a las autoridades y funcionarios pertinentes para lo de su cargo.

“Las transacciones que se hagan sin el lleno de los requisitos anteriores serán inexistentes.

“La vigilancia administrativa de bienes obliga a sus titulares o administradores, a rendir cuentas periódicas de su gestión, en los términos que el Fiscal General de la Nación o su delegado señalen. El incumplimiento de esta obligación o su retardo injustificado darán lugar a su remoción.

“La vigilancia administrativa de bienes se efectuará durante el término que dure el secuestro más el término adicional que considere la Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de los propósitos de esta ley.

“El que, con el propósito de beneficiarse con lo dispuesto por este artículo, simule un secuestro incurrirá en pena de prisión de cinco (5) a diez (10) años.

“Parágrafo 1o.- Para facilitar el seguimiento del autor o de los autores, del copartícipe o de los copartícipes de un delito de secuestro, el Fiscal General de la Nación o su delegado, podrá suspender o aplazar la vigencia de las medidas de vigilancia administrativa de bienes de que trata este artículo.

“Parágrafo 2o.- No obstante lo dispuesto en este artículo, cuando alguna de las personas antes señaladas pusiere en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación el hecho del secuestro, y colabore con este organismo, el Fiscal o su delegado, podrá acordar con dichas personas procedimientos que no impliquen la vigilancia administrativa de bienes.

“Parágrafo 3o.- Quienes ejerzan el cargo de delegados del Fiscal General de la Nación sobre los bienes sometidos a vigilancia administrativa, tendrán las funciones propias de un auditor de control interno”.

“Artículo 19. Acciones y excepciones. Carecerá del derecho de alegar cualquier acción o excepción, quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados”.

“.....”

“Artículo 25. Sanciones a empresas nacionales y extranjeras. Sin perjuicio de las demás sanciones a que hubiera lugar, cuando algún directivo de una empresa nacional o extranjera, o su delegado oculten o colaboren en el pago de liberación de un secuestro de un funcionario o empleado de la misma, o de una de sus filiales, el Gobierno quedará facultado para decretar la caducidad de los contratos que esta empresa tenga suscritos con entidades estatales. En caso de que el hecho sea cometido por un funcionario o delegado de un subcontratista de la anterior, si ésta es extranjera, el Gobierno ordenará su inmediata expulsión del país. Los subcontratistas nacionales serán objeto de las sanciones prevista en esta ley.

“Parágrafo 1o.- El contratista nacional o extranjero que pague sumas de dinero a extorsionistas se hará acreedor a las sanciones previstas en este artículo.

“Parágrafo 2o.- Los contratos que celebren las entidades estatales colombianas con compañías extranjeras y nacionales llevarán una cláusula en la cual se incluya lo preceptuado en este artículo”.

“.....”

“Artículo 28. Modificaciones al artículo 44 del Código Penal. El artículo 44 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

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

- Prisión, hasta sesenta (60) años.
- Arresto, hasta cinco (5) años.
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.

C-069/94

- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta cinco(5) años.
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años”.

“*Artículo 29. Sobre el homicidio.* El artículo 323 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así: Homicidio. El que matare a otro incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años.

“*Artículo 30. Modificación al artículo 324 del Código Penal.* El artículo 324 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

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

“1. En la persona del ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.

“2. Para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

“3. Por medio de cualquiera de las conductas previstas en los Capítulos II y III del título V del Libro Segundo de este Código.

“4. Por precio, promesa remuneratoria, ánimo de lucro o por otro motivo abyecto o fútil.

“5. Valiéndose de la actividad de inimputable.

“6. Con sevicia.

“7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esa situación.

“8. Con fines terroristas, en desarrollo de actividades terroristas o en persona que sea o hubiere sido servidor público, periodista, candidato o cargo de elección popular, dirigente comunitario, sindical, político o religioso; miembro de la fuerza pública.

“*Artículo 31. Modificación al artículo 28 del Código Penal.* Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

“*Artículo 32. Modificación del artículo 355 del Código Penal.* El artículo 355 del Decreto Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

“*Artículo 355.* Extorsión. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero, incurrirá en prisión de cuatro (4) a veinte (20) años.

“La pena se aumentará de la tercera parte a la mitad, si el constreñimiento se hace consistir en amenaza de ejecutar acto del cual pueda derivarse calamidad, infortunio o peligro común.

“Si el propósito o fin perseguido por el agente es facilitar actos terroristas constreñiendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de veinte (20) años de prisión, multa de mil (1000) a dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales.

“Quien forme parte de organización o grupo de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos la comisión de hecho punible de los descritos en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar o asegurar el producto del delito, o lo adquiera o enajene, incurrirá por ese solo hecho en la sanción prevista en el inciso primero disminuida en una tercera parte.

“Del mismo modo, quien conociendo de los planes o actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación al delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

“.....”

“*Artículo 34. Comisión de seguimiento.* Créase una comisión compuesta por tres (3) Senadores y tres (3) Representantes, miembros de las Comisiones Primeras de cada Cámara y designados por dichas Comisiones, para que se encargue de supervisar las políticas contra el secuestro. “Esta Comisión podrá solicitar informes y sugerir acciones y políticas en relación con este tema. Igualmente, esta Comisión estará encargada de recibir, evaluar y dar a conocer a la opinión pública nacional e internacional, los casos de violación de los derechos humanos de los secuestrados”.

Artículo 35. Programa de asistencia. El Gobierno Nacional, con sujeción al plan de desarrollo, llevará a cabo programas de asistencia integral al secuestrado y a sus familiares, diseñados y puestos en funcionamiento por entidades estatales o con el concurso de instituciones privadas que estén en capacidad de adelantar esas tareas”.

“.....”

“*Artículo 37. Traslado y adiciones presupuestales.* Autorízase al Gobierno Nacional, para verificar los traslados y las adiciones presupuestales necesarios para el cumplimiento de la presente Ley”.

III. LA DEMANDA

1. Normas Constitucionales que se consideran infringidas

C-069/94

Estiman los actores que las normas acusadas son violatorias de los artículos 2o., 5o., 11, 12, 13, 29, 30, 31, 33, 34, 42, inciso segundo, 44, 58, 94, 98, 113, 121, numeral 3o., 277, 278, 334 y 355 de la Constitución Política, el artículo 3o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos y numeral 1o. del artículo 6o. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

2. *Fundamentos de las demandas*

2.1. Demanda del ciudadano Luis Eduardo Botero Hernández

Considera el ciudadano Botero Hernández que la Ley 40 de 1993, al fijar penas de prisión entre cuarenta y sesenta años “está adoptando un régimen punitivo de carácter perpetuo, si se considera que de acuerdo con las estadísticas oficiales, la edad promedio de los colombianos no supera los sesenta y cinco (65) años y que la edad delincencial promedio se estima en los dieciocho (18) años” (resalta el actor). De esta forma, sostiene, se desnaturaliza la función resocializadora de la pena y se vulnera “la primacía de los derechos inalienables de la persona”. De acuerdo con el artículo 34 superior, la pena a que se hace acreedor un delincuente no puede tener el carácter de vitalicia, perpetua o irredimible. “La sanción penal establecida en el articulado que se impugna por inconstitucionalidad, no cumple con la función que debe tener toda pena, cual es la de ser retributiva, preventiva, protectora y resocializadora. (Art. 12 Código Penal). No cabe duda de que nuestro Legislador en forma muy sutil, ha establecido una pena de prisión perpetua, dándole un carácter de retaliación y venganza, negando el derecho a la “rehabilitación” en el ejercicio de la ciudadanía que se consagra en el Art. 98 de la Carta”. (resaltado y subrayado del actor).

Del mismo modo considera que la “multa” prevista como sanción al delito de “enriquecimiento ilícito derivado del secuestro”, equivalente al valor del incremento ilícito logrado, que consagra el artículo 6o. de la Ley 40 de 1993, es una pena subjetiva indeterminada, que carece de cuantía, y que eventualmente puede sobrepasar el límite de los diez millones de pesos, suma máxima que puede ser imponible al infractor de la ley penal, tal como lo ordena el artículo 46 del Código Penal.

Sostiene el actor que los artículos 10 y 12, relativos a la omisión de aviso y a la celebración indebida de contratos de seguros, obstaculizan el ejercicio del derecho a la vida, y constituyen una desigualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas y que, con el fin de desestimular la actividad delictiva del secuestro, se está poniendo en peligro la propia vida; de esta forma, según él, se viola el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 constitucional. “La intención de impedir que los particulares negocien con los delincuentes es sano pero contrario a Derecho, porque si el delito ya se perpetró sin que mediara previamente la protección a que están obligadas las autoridades, no permitir la propia protección y defensa a la vida, haría más gravosa la situación de las víctimas que, como ya se señaló, son tanto el secuestrado como sus familiares”.

Considera el demandante que la ley acusada castiga a quien, por cuenta propia, trata de evitar un perjuicio mayor ante la situación de inminente peligro en que se encuentra la vida de una persona secuestrada; además, se está desconociendo el derecho al ejercicio de la

legítima defensa y a obrar en estado de necesidad. “No es posible criminalizar la actividad que se realice para defender los sagrados derechos de la “libertad” y “la vida” de un familiar. Hacerlo es contrario a los derechos consagrados en los artículos 33, 42, 44 y 94 de la Carta. Afirma que “obligar a denunciar un secuestro, a costa de la vida familiar, es infringir la excepción que contiene el artículo 33 en materia de declaración, cuando se trata de personas con las que existen vínculos de afinidad o consanguinidad”.

A criterio del demandante, la Ley 40 de 1993 vulnera los derechos de los niños consagrados en el artículo 44 superior: “No se puede concebir una norma que considere delincuente al padre que procura la libertad de su hijo secuestrado, y menos, porque haga hasta lo imposible por salvar su vida. La ley no puede traspasar el umbral de la familia, ni puede tampoco pretender que valores tan sentidos, y que hacen parte del derecho natural, anterior de mucha data al derecho positivo, sean cambiados”. A juicio del demandante se pretende establecer una responsabilidad objetiva, proscrita por la ley penal, ya que no puede atribuírsele culpabilidad, uno de los elementos indispensables del hecho punible, a quien no dé aviso a las autoridades para proteger la vida de un ser querido, sea el padre, hijo, esposo o hermano, o a quien celebre contratos que aseguren el pago de un secuestro o sirvan de mediadores para la obtención de un rescate. La mera conducta no constituye delito; se requiere que ésta sea antijurídica y además culpable, es decir, que se lleve a cabo con dolo, culpa o preterintención.

En relación con el artículo 17 de la ley acusada, relativo a los beneficios por colaboración, tales como rebajas de penas, reconocimiento de la ejecución condicional de la pena, preclusión o cesación del procedimiento, considera el demandante que esta norma viola el derecho a la igualdad, ya que establece unos beneficios en favor de los delincuentes que cometen secuestros “llegando inclusive a usurpar facultades privativas que, en materia de amnistía e indulto le corresponden solamente al Congreso, según lo determina la Carta en sus artículos 150, numeral 17 y 201, numeral 2, sin que por ninguna parte aparezca que el Fiscal General de la Nación tenga constitucionalmente esta atribución”. Dice que al otorgarle a la Fiscalía una función que no le compete, se viola el principio de que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la Ley, consagradas en el artículo 121 superior.

Asimismo, afirma el actor que el artículo 18 de la ley acusada, que trata sobre la vigilancia administrativa de bienes, debe ser declarado inexecutable ya que esa facultad concedida a la Fiscalía de intervenir la propiedad privada viola el artículo 58 de la Constitución Política, e incluso llega a violar el derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 15 superior. Afirma que esta facultad constituye “otra forma evidente del desconocimiento de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas”. Además, dicha atribución no le compete a la Fiscalía General de la Nación, ya que sus funciones se limitan a investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores.

En relación con artículo el 19, considera el actor que “no es propio de la Justicia en un Estado de Derecho, negar bajo ninguna circunstancia el derecho sagrado a la defensa y al debido proceso”. Considera que esta norma, contenida dentro del Capítulo III que se refiere

C-069/94

a las facultades de la Fiscalía General de la Nación, “contradican los más elementales derechos del ciudadano, como son el de la “igualdad ante la ley” (art. 13 de la Carta), el del “Debido Proceso” (art. 25 de la Carta) y el de Apelación e impugnación de las sentencias entre otros”.

En cuanto a la Comisión de Seguimiento creada por el artículo 34, manifiesta el actor que ésta usurpa la función constitucional de examinar y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, atribuida al Consejo Superior de la Judicatura y a la Procuraduría General de la Nación.

De igual forma, solicita que se declare la inexecutable del artículo 25 del Estatuto Antisecuestro, ya que “resulta violatorio del concurso de voluntades que se expresa en un contrato, el hecho de que mediante una norma de tipo penal, se atente contra la seguridad de los contratos suscritos al tenor de las normas del Derecho Administrativo”.

El ciudadano Botero Hernández concluye su argumentación manifestando que la Ley 40 de 1993 es violatoria de los artículos 158 y 159 de la Constitución Política, ya que, siendo el “Estatuto Nacional contra el Secuestro”, abarcó temas como el aumento en los límites para todas las penas, facultó al Gobierno para hacer traslados y adiciones presupuestales y usurpó el ámbito del Derecho Administrativo “facultando al Gobierno para declarar la caducidad en los contratos suscritos”, ya que se promulgó una ley que hace referencia a diversas materias y cuyo título no coincide “precisamente a su contenido...”.

2.2. Demanda del ciudadano Héctor Rodríguez Cruz

Considera el ciudadano Rodríguez Cruz, al igual que en la demanda anteriormente referenciada, que la Ley 40 de 1993 es violatoria de los artículos 158 y 169, ya que su título no corresponde exactamente a su contenido, y abarca diversas materias.

Sostiene que el artículo 14 acusado es violatorio de los artículos 150, numeral 17 y 30 transitorio de la Constitución Política, ya que se impide al Congreso y al Presidente de la República decretar amnistías e indultos “en casos concretos de secuestro, con lo cual aún se pone en grave riesgo la paz pública nacional, como en el caso de grupos alzados en armas, que actúan con fines políticos, y al decidir en cada caso concreto sobre la amnistía o el indulto, corresponde valorar al Congreso o al Presidente de la República, sin que ley alguna se lo limite”.

Al igual que el ciudadano Botero Hernández, considera que el artículo 19 de la Ley 40 de 1993 desconoce las garantías procesales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política, ya que viola el derecho de defensa al impedir esgrimir acciones o excepciones a aquellas personas que han entregado dineros destinados a la liberación de un secuestro.

Concluye afirmando que los artículos 29, 30, 31, 32 son violatorios de la Carta Política ya que todos ellos tratan materias diferentes al secuestro, como es el homicidio, la extorsión, violando lo dispuesto por los artículos 158 y 159 superiores.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Gobierno

El señor Ministro de Gobierno, doctor Fabio Villegas Ramírez, presentó escrito que no será tenido en cuenta por extemporáneo, tal como se desprende del informe de Secretaría General de esta Corporación de fecha 13 de septiembre del año en curso.

2. Ministerio de Defensa

El señor Ministro de Defensa, doctor Rafael Pardo Rueda, presentó ante esta Corporación escrito al que acompañó un documento preparado por la Policía Nacional, en el cual se realiza un análisis sobre el delito del secuestro, sus implicaciones y el desarrollo que ha tenido este delito en los últimos 10 años.

3. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo De Greiff Restrepo, presentó ante esta Corporación escrito defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas.

A criterio del señor Fiscal General de la Nación, la Ley 40 de 1993 es un instrumento que plantea una lucha frontal al delito del secuestro, “recurriendo a mecanismos hasta ahora ajenos a nuestras instituciones tradicionales, que nos resultan dolorosos, como por ejemplo, que los familiares o allegados a la víctima puedan resultar involucrados judicialmente, pero que en las circunstancias actuales la situación de orden público y de multiplicidad de la criminalidad, son una respuesta necesaria y oportuna”.

En cuanto al aumento de las penas, hace referencia a la sentencia C-275 de 16 de julio de 1993, en la cual, pese a la declaratoria de inexecutable del Decreto 709 de 1993, se consideró que el aumento previsto en dicha norma no implicaba la consagración de penas perpetuas.

Más adelante señala que “el control administrativo de los bienes del secuestrado, no excede las funciones de la Fiscalía, sino que constituyen un complemento a la sanción punitiva que prevé el Estatuto respecto de aquellas acciones tendientes al pago del rescate, pues si éste es paralizado, no se ve la razón por la cual no deba ejercerse un control sobre los bienes que servirían de prenda para su pago. Dicha vigilancia la ejerce la Fiscalía dentro de sus funciones de policía judicial, que puede desempeñar directamente o autorizando a otros organismos, como lo ordena el artículo 251-4 de la C.N.”.

Sobre el decreto de la caducidad de contratos suscritos con entidades públicas, afirma el Fiscal que el artículo 25 de la ley 40 de 1993 que “si bien no estaba previsto con anterioridad a la celebración del contrato, también lo es, que la causal sigue rige a partir de la expedición de la ley, y desde este momento se entiende incorporada a los contratos y constituye ley para las partes”.

C-069/94

En cuanto a la concesión de beneficios por colaboración con la justicia, señala que no se trata de una figura nueva en la legislación colombiana, y que incluso ha sido aceptada por el mismo control constitucional, como es el caso del Decreto 1833 de 1992, declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-052 de 18 de febrero de 1993.

En relación con el artículo 19, que excluye el derecho de alegar cualquier acción o excepción, a quien a cualquier título entregue dineros destinados a pagar liberaciones de secuestrados, “sin perjuicio de que ello constituya violación al debido proceso y al derecho de defensa, lo cual es precisamente motivo de discusión, anota este Despacho, que aún en este evento tales derechos pueden protegerse a través de la actuación del Ministerio Público, la cual se ejerce en defensa del orden jurídico o de los derechos y garantías fundamentales”.

Sobre la negación del carácter de “delito político” del secuestro, y por ende del beneficio de la amnistía o el indulto, señala el Fiscal que la Ley 40 de 1993 niega, por vía general, la concesión de tales beneficios, sin contradecir el numeral 17 del artículo 150 de la Carta.

El Fiscal General de la Nación finaliza su intervención afirmando que las medidas de asistencia al secuestrado y su familia y la autorización de traslados presupuestales, no son ajenas al espíritu de la ley, pues “si de lo que se trata es de reprimir el delito de secuestro, el Estado debe velar por la protección de quienes resultan víctimas del mismo, función que por demás corresponde a la Fiscalía (art. 250-4 C.N.) y de hecho, la misma ley debe establecer los mecanismos presupuestales que permitan su cumplimiento, como son la protección a las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso, la creación de las unidades delegadas para el secuestro, las unidades del cuerpo técnico de investigación adscritas a las primeras, las campañas públicas para prevenir y combatir el delito, y en fin, todos aquellos aspectos que requieren de recursos oficiales para hacer viable la ley”.

V. INTERVENCION CIUDADANA

1. *Francisco Santos Calderón*

El ciudadano Francisco Santos Calderón, mediante escrito presentado ante esta Corporación, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, con base en los argumentos que a continuación se resumen:

Considera el ciudadano Santos Calderón que los argumentos del demandante, según los cuales las penas previstas en las normas acusadas son violatorias del artículo 34 superior, carecen de fundamento jurídico. En primer lugar, dice que el citado artículo no establece, “como no hubiera podido hacerlo desde el punto de vista de técnica-jurídica, edad alguna a partir de la cual no pueda establecerse pena privativa de la libertad, entre otras razones, porque sobre el particular no puede haber axiomas en la medida en que cada pena corresponde a determinado delito cometido por una persona específica bajo especiales circunstancias de modo, tiempo y lugar”, y que si la intención del legislador hubiese sido la de establecer la pena de prisión perpetua, así lo hubiese consagrado expresamente.

En segundo lugar sostiene que el demandado citó en forma parcial un fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado ponente doctor Fabio Morón, guardando silencio en la parte de dicho fallo que rebate su propio argumento, ya que en él se dice que le es permitido al Ejecutivo tipificar nuevas conductas como delictivas y además fijarles las penas que estime necesarias y convenientes, pero que no se podía, mediante normas de carácter transitorio dictadas en virtud del estado de sitio, fijar la pena de prisión perpetua. Del análisis del aparte del fallo en comento, el interviniente llega a las siguientes conclusiones: En primer lugar, no es posible decretar penas privativas de la libertad cuando se encuentre decretado un estado de excepción, si éstas desvirtúan la transitoriedad del mismo. En segundo lugar, si el Presidente puede crear figuras delictivas y establecer penas cuando se encuentra revestido de facultades extraordinarias, con mayor razón lo puede hacer el Congreso de la República, respetando siempre el artículo 34 de la Constitución Política. En tercer lugar, el referido fallo se opuso a la creación de penas privativas de la libertad, no porque éstas fueran perpetuas, sino porque se hacía un uso indebido de un mecanismo transitorio.

En relación con la acusación a la norma que establece la pena de multa para el delito de enriquecimiento ilícito derivado del secuestro, sostiene el interviniente que se trata de una pena determinable; “lo que sucede es que, como en todas las penas privativas de la libertad, se tiene un mínimo y un máximo, el juez en el momento de la sentencia las fija, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho, en este caso el monto de lo ilícitamente obtenido. Asimismo, considera que la norma de la Ley 40 de 1993 que establece una pena de multa de dos mil salarios mínimos mensuales, deroga tácitamente el artículo 46 del Código Penal que señalaba la suma de diez millones de pesos como límite máximo para la pena de multa.

Sobre el argumento de la violación al principio de la igualdad ante las cargas públicas expuestas en la demanda, estima el ciudadano Santos Calderón que no es necesario ahondar en discusiones filosóficas, sociales, políticas y jurídicas sobre este tema, ya que, mediante sentencia de Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez, dicha Corporación sentó un criterio definitivo, y “no le da la razón al demandante puesto que según su parecer para que no se violentara el principio de la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta, las personas deben poder actuar frente a un mal mayor en defensa de sus legítimos intereses, desconociendo la superioridad de los intereses colectivos plasmados como principios constitucionales en los artículos 2o. y 58, ibídem”.

Frente al argumento expuesto en la demanda según el cual el Estado protege la vida de las personas en forma activa o pasiva, permitiendo que los particulares lo hagan, manifiesta que, el mecanismo utilizado por el Estado en el caso concreto del delito de secuestro, es la expedición de la Ley 40 de 1993. “No es posible aceptar que el instrumento jurídico que se analiza y ha sido parcialmente demandado, en vez de constituir un mecanismo idóneo para que la autoridad pueda cumplir su esencial deber de convertirla en un obstáculo que sería puerta de entrada a la violación del derecho a la vida. No está demostrado, ni es posible hacerlo, que cuando la ley crea instrumentos de variada índole para combatir la tristemente denominada industria del secuestro, está atentando por omisión contra la vida de las personas residentes en Colombia”. Para el interviniente, aceptar argumento en comento, sería como

C-069/94

institucionalizar el ejercicio arbitrario de las propias razones. Con el fin de evitar llegar a tales extremos, se encuentran consagradas en el Régimen Penal Colombiana las figuras de la legítima defensa y el estado de necesidad, los cuales, previo estudio de cada caso en concreto, podrían ser reconocidos por los jueces frente a la Ley 40 de 1993.

La legítima defensa y el estado de necesidad, como causales de justificación de la antijuridicidad de una conducta típica son esgrimibles, siempre y cuando al sujeto activo no le sea exigible otra conducta. En el caso del estado de necesidad, es necesario que el peligro no sea evitable de otra manera, es decir, que el actuar del sujeto sea un recurso extremo; en cuanto a la legítima defensa se exige la necesidad de la defensa, es decir, que no exista otro medio idóneo para repeler o evitar la agresión. Enfocando estas ideas hacia las acusaciones de la demanda, señala que, en virtud del carácter general y abstracto de la Ley, “necesariamente debemos rechazar la posibilidad de afirmar, como lo hace el demandante, que ella niegue el derecho a defenderse o a actuar en estado de necesidad ante un caso concreto; lo que sucede es que está contemplado que en aquellos casos en que el secuestrado, teniendo la oportunidad de dar aviso a las autoridades competentes, su conducta sea antijurídica y por falta del requisito de la no exigibilidad de otra conducta, no sea justificable”.

Ante la presunta violación del artículo 33 de la Constitución Política, dice que la obligación de dar aviso a las autoridades de la comisión del delito de secuestro no implica una declaración contra parientes; esta conducta omisiva se encontraría amparada en la norma constitucional, en el evento de que una de las personas allí señaladas sea el autor del delito.

“Se indica una supuesta violación del artículo 44 de la Constitución, frente a lo que podría contestarse que de aceptar la tesis del demandante, se produciría el efecto contrario al que el demandante desea proteger, ya que al permitirse la negociación de secuestros en los casos de niños invocando el artículo 44 de la Constitución, los secuestrados preferirían acudir al secuestro de menores y no al secuestro de adultos cuya negociación, de acuerdo con la posición del demandante, sí quedaría prohibida”.

Considera el defensor de las normas acusadas que el demandante se equivoca al afirmar que la Ley en comento consagra una responsabilidad objetiva, ya que, la persona cuya acción encuadre dentro de los tipos penales previstos en las normas acusadas, y conoce el hecho punible en ella descrito actúa con dolo. Al igual que las causales de justificación, las causales de inculpabilidad deben ser analizadas para cada caso concreto.

Considera el ciudadano Santos Calderón que la facultad del Fiscal General de la Nación para realizar una vigilancia administrativa de bienes, es constitucional, ya que es una función que se le otorga mediante la Ley 40 de 1993, siendo ésta concordante con el numeral 5o. del artículo 250 de la Constitución Política. Esta vigilancia no constituye una violación al derecho a la propiedad privada, ya que no se está privando a su titular del uso, goce y disfrute de sus bienes; solamente le impone la obligación de solicitar autorización a la Fiscalía cuando pretenda realizar alguna transacción que se encuentre fuera del giro ordinario de sus negocios. Además, el derecho a la propiedad privada no es absoluto; la Constitución dispone que debe tener una función social que implica obligaciones.

Del mismo modo, esta vigilancia administrativa “se aleja de la violación del derecho a la intimidad, toda vez que no se trata de una medida arbitraria, ni que su finalidad es causar un perjuicio social o moral a la persona, sino de protegerla de un mal mayor, puesto que sus bienes y acervo patrimonial son el punto neurálgico de ataque en el caso del secuestro. “Se penetra en esa esfera privada, pero guardando en forma precisa la orden de la autoridad competente y con miras a un bien superior como es la defensa de sus derechos personales y patrimoniales”.

En relación con el artículo 19 acusado, recuerda el ciudadano Santos Calderón que “entregar dineros a cualquier título, para la liberación de un secuestrado”, constituye, según la ley en estudio, un delito. La imposibilidad de alegar cualquier acción o excepción a quien incurra en este delito constituye una consecuencia de tipo civil a dicha conducta.

Acerca de la Comisión de Seguimiento, afirma que la norma que la crea corresponde al principio constitucional de la colaboración armónica entre las Ramas del Poder Público. Además, las funciones de dicha Comisión son de mera asesoría, y aunque no tiene facultades decisorias.

Ante la acusación al artículo 25 de la Ley 40 de 1993, considera que la cláusula de caducidad no es una figura de creación constitucional y que por tal razón le es posible al Gobierno en virtud de la autorización legal de la norma citada, decretarla cuando las empresas contratistas incumplan con la prohibición allí plasmada.

Concluye el interviniente que el contenido de la ley corresponde a su título, ya que contempla una serie de normas cuyo fin es el mismo: acabar con el delito del secuestro. “Por razones de técnica y economía legislativa (Ley 5a. de 1992), el legislador consideró necesario ajustar y armonizar otros artículos del Código Penal para que, como resultado de la adopción del Estatuto, no se presentaran inconsistencias al interior de dicho cuerpo normativo, especialmente en cuanto a las penas y tratamiento de delitos como el homicidio”.

2. José Reinel Orozco Agudelo

El ciudadano José Reinel Orozco Agudelo presentó escrito que no será tenido en cuenta por extemporáneo, tal como se desprende del informe de Secretaría General de esta Corporación, de fecha 13 de septiembre del año en curso.

VI. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre las demandas presentadas, y solicitó a esta Corporación estarse a lo que se resuelva en el expediente D-341, respecto de los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31; igualmente remitirse a lo que se resuelva en el expediente D-275 sobre los artículos 12, 18, 19 y 25; declarar exequibles los artículos 6o., 14, 32, 34, 35 y 37 y declarar inexecutable los artículos 10 y 17 de la Ley 40 de 1993.

C-069/94

El Jefe del Ministerio Público circunscribe su análisis material a los artículos 6o, 10o., 14, 17, 34, 35 y 35 de la Ley 40 de 1993, toda vez que los restantes artículos han sido previamente acusados, y la decisión que en el presente proceso se tome en torno a ellos, debe ser acorde con la que se tome en los procesos anteriormente iniciados.

De acuerdo con el concepto del señor Procurador, el artículo 6o. de la Ley 40 de 1993 es constitucional, puesto que en él se tipifica un delito, siendo ésta una medida correspondiente con el artículo 29 superior.

Asimismo estima el Jefe del Ministerio Público que se debe declarar constitucional la negación de los beneficios de amnistía e indulto para los sujetos activos del delito de secuestro, ya que se trata de una medida de política criminal que en nada contraviene los artículos 150, numeral 17, y 30 transitorio de la Constitución.

“Respecto del artículo 17 vale anotar, que las consideraciones que sirvieron de soporte al Procurador para hallar la inconstitucionalidad de medidas análogas, contenidas en Ordenamientos dictados bajo el amparo del régimen de excepción (v. Concepto No. 277 dentro del expediente Re-050), son predicables para estimar que el precepto en mención pugna con la Carta Superior y que por ende, remitiéndose a ellas, es igualmente inexecutable el artículo citado”.

Concluye el señor Procurador afirmando que los artículos 34, 35 y 37 son constitucionales ya que no existe invasión de competencia de otras Ramas del Poder Público, y se adoptan medidas necesarias para la adecuada aplicación de la ley.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de las presentes acciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, por ser la preceptiva acusada parte de una ley de la República.

2. Consideraciones generales sobre el delito de secuestro

El delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesionan a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El Estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad. En efecto, además de poner en peligro el más preciado de los derechos humanos, el derecho a la vida y de atentar contra el derecho a la libertad (Arts. 12, 13 y 28) y a la dignidad del hombre, el secuestro vulnera otros muchos derechos fundamentales, como son el derecho a la seguridad (Art. 21), el derecho a la familia (Arts. 5o. y 42), el derecho a la intimidad (Arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (Art.

16), el derecho a la libre circulación (Art. 24), el derecho al trabajo (Art. 25), el derecho a la participación (Art. 40) y toda una gama de derechos conexos con los anteriores. Siendo pues un delito atroz nada justifica que se lo pueda considerar como delito político, ni que sea excusado por motivación alguna, pues contra el hombre como sujeto de derecho universal no puede haber actos legitimizados.

El medio empleado en el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos. Es, en definitiva, *cosificar* a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1o. y 2o. C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería.

3. La materia

Corresponde a la Corte, en este caso concreto, examinar la constitucionalidad de los artículos 6, 10, 14, 17, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993. Con respecto a los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31, de la mencionada Ley, se estará conforme a lo resuelto en el expediente D-31, Sentencia No. C-565 de 1993. Igualmente, sobre los artículos 12, 18, 19 y 25, se remitirá a la decisión adoptada en la Sentencia No. 542 de 1993. Procede, pues, la Corte a pronunciarse sobre los artículos 6o., 10, 14, 17, 32, 34, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993, los cuales no habrían sido objeto de pronunciamiento previo por parte de esta Corporación.

El artículo 6o. de la Ley sub examine exige dos condiciones para que se tipifique el hecho punible: en primer lugar, como la materia de la ley se refiere al secuestro, obviamente el incremento patrimonial no justificado debe ser -y se entiende que así es- derivado del delito de secuestro, de manera directa o indirecta. Esa es la intención del legislador, y ese es el sentido sistemático de la ley en estudio; por ello el título del artículo así lo resalta: "Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro". Se entiende, pues, que hay una conexidad con la materia misma objeto de la ley 40 de 1993, es decir, con el secuestro extorsivo. Luego la norma bajo examen es específica y no contempla materias distintas a la esencia y efectos propios del delito referido.

El segundo elemento condicional -señalado expresamente por la norma- es que el *hecho no constituya otro delito*. Lo anterior, porque de llegar a configurarse un delito no relacionado con el de secuestro, se configuraría el concurso material de delitos, se estaría regulando una materia diferente a la que constituye el objeto de la ley en cuestión, de suerte que se vulneraría el artículo 158 de la Carta.

Es claro, por tanto, que la norma acusada está contemplando *la sanción a unos efectos patrimoniales* -directos o indirectos- derivados de una causa ilícita específica: el delito de secuestro. La Corte encuentra razonable esta disposición por la coherencia causa-efecto que

C-069/94

trae, pues si se considera que la causa es punible, obviamente también lo serán sus efectos patrimoniales propios, sean ellos directos o indirectos.

La norma, entendida en su exégesis, no está expresando cosa distinta a la evidencia de que un incremento patrimonial directa o indirectamente, derivado del delito de secuestro, no tiene un principio jurídico de razón suficiente que lo justifique, ya que evidentemente hay una causa ilícita. En otras palabras, nunca puede un efecto de esta índole estar, como diría el *ius* filósofo Stammler, formalmente justificado, por cuanto no corresponde a la idea de derecho, que para el autor citado es la justicia. La coherencia de la norma es oportuna, por cuanto si los efectos de una causa ilícita son justificados, tal acto, indirectamente, bajo algún aspecto, implica legitimar -por tolerancia- la ilicitud en sí, por cuanto la sanción recaería tan sólo sobre una parte del hecho, cuando se requiere la punibilidad total de una serie de causas y efectos que conforman una *unidad*. Por todo lo anterior, sería un contrasentido penalizar el secuestro y, al mismo tiempo, permitir sus efectos, directos o indirectos.

Con respecto al artículo 10 de la Ley 40 de 1993, resulta pertinente hacer algunas precisiones. En primer lugar, que en la situación prevista por la norma acusada no se trata de obligar a *declarar* contra sí mismo, ni contra las personas que menciona el artículo 33 superior, lo cual sería contrario a la norma constitucional y a los más elementales principios de justicia. El artículo acusado se refiere es a la omisión de dar aviso a las autoridades del conocimiento que se tiene de un hecho delictivo, como lo es el secuestro, o, en otros términos, a la obligación que tiene toda persona, sin distinciones, de denunciar todo acto que quebrante la ley penal.

Dar aviso de la comisión de un delito a las autoridades, y de uno tan grave como es el del secuestro, no equivale a declarar contra sí mismo, puesto que el término “avisar” significa, en la primera acepción que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “dar noticia de un hecho”, mientras que *declarar* significa “el acto de manifestar o explicar lo que está oculto o no se entiende bien” (ibídem). Ahora bien, el acto de declarar implica -como lo señala el diccionario citado en su cuarta acepción- “manifestar el ánimo, la intención o el afecto”, es decir, supone la exteriorización de algo interno, de manera explicativa y orientadora, no sólo de los hechos, sino también de las conductas y de sus móviles internos.

Lo anterior supone que cuando una persona da aviso de algo, no necesariamente está haciendo una declaración que la incrimine penalmente a sí misma ni a sus allegados; lo que prohíbe la Carta Política es obligar a alguien a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (Art. 33 C.P.). Las personas no comprendidas en el artículo citado pueden ser obligadas a declarar en aras del deber de solidaridad y de colaboración con la justicia, consagrados en el artículo 95 Superior.

El artículo 33 estipula una facultad eximente del deber de declarar en contra, pero en ningún caso de dar aviso a las autoridades de la comisión de un hecho delictivo del cual se tenga conocimiento, que es una obligación general que no admite excepciones.

Dar aviso no equivale pues a declarar, porque tan sólo se da noticia del hecho, lo cual no supone la revelación de hechos que puedan incriminar a la persona o a sus allegados. La obligación de dar aviso no comprende sino la noticia del hecho, excluyendo las explicaciones exhaustivas a que puede conducir una declaración judicial o extrajudicial.

La obligación de dar aviso, por tanto, comporta el acto de notificar el hecho delictivo, como un deber mínimo exigible a todos los asociados, sin distinción, de solidaridad, conforme a lo dispuesto en el artículo 95, numeral 2o. de la Constitución, y de colaboración con las autoridades, tal como lo preceptúa el artículo 95, numeral 7o. de la Constitución.

El fin que se persigue con ello es el de que las autoridades puedan cumplir cabalmente con su deber constitucional de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, tal como lo preceptúa el artículo 2o. de la Carta Política. Mal puede presumirse la ineficiencia del Estado para perseguir el delito y proteger a los asociados, si se le niegan, por parte de éstos, instrumentos idóneos para que cumpla con estas obligaciones, como lo es el deber elemental de informar a las autoridades sobre la comisión de un delito. Tal presunción conduciría forzosamente a prácticas reñidas con los más elementales principios del Estado de Derecho, como son las de justicia privada, con lo cual cabría hablar del imperio de la “ley de la selva”, es decir, de un retroceso a épocas de barbarie ya superadas por la civilización.

Es por lo anterior que la norma no atenta contra la garantía constitucional del artículo 33. Tampoco implica cambio en la jurisprudencia, sentada en la Sentencia 542 de 1993, por dos razones: En primer lugar, no se configura, en este caso el estado de extrema necesidad en que eventualmente pudiere colocarse la víctima en el supuesto, ya analizado en dicha Sentencia, del pago del rescate, porque el peligro en la situación que contempla la norma sub examine, no es inminente, sino *posible*; sería ilógico que ante la sola posibilidad de peligro se conformara el *estado de extrema necesidad*. En segundo lugar, el dar aviso a las autoridades se traduce en permitir que éstas puedan actuar en aras de la protección que se debe a todos los habitantes del territorio nacional. No hay título jurídico válido para invocar la desprotección del Estado a un secuestrado porque, entonces, en última instancia, los derechos y libertades fundamentales de las personas tendrían una garantía constitucional condicionada, hipótesis impensable con la estructura protectora del Estado Social de Derecho. El supuesto de permitir el pago por un secuestro, se hace en virtud de una medida proporcionada al deber de conservar la vida humana ante un peligro grave e inminente de perder la vida. En cambio, en el caso de la obligación de dar aviso a las autoridades no se está desconociendo la necesidad de la persona, sino, precisamente, poniendo en su defensa los mecanismos de protección del Estado, encaminadas a restituirla al pleno goce de sus derechos, mecanismos que, desde luego, deben ser utilizados con la prudencia que las circunstancias exigen en tan delicada situación.

Este es el sentido que el artículo 95 numeral 7o. superior conlleva como deber irrenunciable, al señalar que toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la

C-069/94

administración de justicia, principio que también tiene desarrollo legal en el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, que establece el deber de denunciar a las autoridades los hechos punibles de cuya comisión se tenga conocimiento y que deban investigarse de oficio. Ello es apenas obvio, ya que, como se ha dicho, se trata de la obligación, no de declarar contra sí mismo, sino del acto de denunciar el hecho punible.

En virtud de lo anterior, la omisión de dar aviso implica el incumplimiento del deber de colaborar con el buen funcionamiento de la justicia e impide la consecución del bien común, el cual es debido a la sociedad por ser la realización del interés general prevalente. El bien común es inherente a la justicia: a la justicia legal, porque ese bien está mandado por la Constitución y la Ley, y a la justicia retributiva ya que también se considera con respecto al interés del prójimo, que requiere de la protección de las autoridades y de la sociedad. Así pues, de la misma manera como la justicia es una virtud social, la omisión, en este caso, es un atentado contra la sociedad y el individuo, ya que consiste en la privación del conocimiento debido a las autoridades, para que éstas cumplan con su deber irrenunciable e incondicional de protección.

En conclusión, el fin que busca, la norma acusada el de que se garantice la protección del Estado a toda persona que ve conculcados sus derechos, y se encuentre en situación tan singularmente grave como es la que se deriva del delito atroz del secuestro, a fin de que ese deber esencial de protección pueda hacerse efectivo, no sólo en defensa de la víctima sino de la sociedad toda.

Respecto del artículo 14, la Corte considera que el tenor de dicho artículo está conforme con la filosofía que inspira a la Carta de 1991, que se funda en el *respeto a la dignidad humana, en la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general* (art. 1). Sería un contrasentido que el Estado Social de Derecho -que considera a la persona humana como fin en sí misma-relativizara la dignidad humana y llegara a beneficiar con la amnistía o el indulto al autor de un delito de lesa humanidad, como es el caso del secuestro.

El secuestro es un atentado directo contra la esencia del hombre y vulnera, de manera grave, inminente, injustificada y con secuelas irreversibles, la personalidad de la víctima - y en ocasiones la de sus familiares y allegados más íntimos-. Es por ello que el legislador debe dejar en claro que actos tan perjudiciales para el interés general son de suyo irredimibles desde el punto de vista punitivo, como expresión de que la dignidad humana es *invulnerable* y que el interés general -que es prevalente- la tiene como objeto jurídico protegido de manera *incondicional*.

El artículo 14 acusado se refiere a una obligación de no hacer encaminada hacia la autoridad judicial. Lo anterior no implica que de conformidad con el artículo 150-17 constitucional, el legislador no pueda conceder por *graves motivos de conveniencia pública*, amnistías o indultos *generales* por delitos políticos.

En forma prudente la norma acusada no permite homologar el delito de secuestro al delito político. Se trata de una medida plausible, por cuanto no admite equívoco jurídico

alguno. Al respecto es oportuno traer a consideración los motivos que tuvo esta Corporación en la Sentencia C-171 que declaró inexecutable el Decreto Legislativo No. 264 de 1993:

“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 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”.

C-069/94

El inciso primero del artículo 17, desarrolla el principio de un merecimiento por solidaridad y por colaboración con la justicia. No se trata de la negociación del acto de justicia, por cuanto éste se mantiene incólume; lo que ocurre en este caso es que el infractor penal repara, bajo algún aspecto, al daño causado a la sociedad, de suerte que, al colaborar con la justicia, se hace merecedor de un tratamiento adecuado a su conducta.

Sin embargo, la Corte hace énfasis en que las razones de conveniencia no pueden llegar en este caso hasta desconocer la existencia de la pena, por cuanto ésta constituye lo *justo*, es decir, lo que se merece; ello equivaldría a dejar de aplicar la justicia, hipótesis que riñe con los principios elementales del Estado de Derecho, que se funda en la legitimidad y eficacia del orden social, el cual, a su vez, se inspira en la justicia como valor superior. Exonerar, de la pena a quien haya participado en el delito de secuestro, es, a todas luces, un acto desproporcionado y por ello mismo viciado de injusticia.

- Como lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-565 de 1993, es necesario que exista la punibilidad del secuestro, el cual, como delito de *lesa humanidad*, bajo ningún pretexto puede ser exonerado de la proporcionada sanción penal. Al respecto señaló la Corte:

“Si bien es cierto que la pena debe cumplir una función rehabilitadora, lo cual ciertamente constituye la filosofía que gobierna el sistema penal en Colombia, no puede perderse de vista que el secuestro es una de las más repugnantes conductas delincuenciales que pueden existir en una sociedad; es el más cobarde y vil de los atentados contra la dignidad, la libertad y la vida humana.

“De ahí que, en particular, tratándose de esta modalidad delictiva, la pena cumpla un importante y significativo efecto psicológico, con la representación que en su *quantum* se hace de la gravedad misma del delito de secuestro, el cual amerita la imposición de sanciones verdaderamente severas, que den cuenta del profundo repudio que causa a la sociedad este tipo de delitos que se insiste, es uno de los más abominables y detestables”.

Es por ello que el Código de Procedimiento Penal establece que “en ningún caso los beneficios podrán implicar la exclusión total del cumplimiento de la pena, ni estarán condicionadas a la confesión del colaborador” (Art. 369 A), ya que, como se ha dicho, el acto de justicia es incondicional. Debe tenerse en cuenta también que el beneficio nunca puede ser desproporcionado a la gravedad del hecho punible. (Cfr. art. 369 B. Código de Procedimiento Penal), ni al grado de colaboración con la justicia, cuya eficacia debe ser ampliamente demostrada.

El artículo 17, en su inciso segundo, dispone que “en casos excepcionales, y por razón de la eficacia de la colaboración, podrá reconocerse la condena de ejecución condicional, prescindirse de la imposición de penas o de la ejecución de aquella que se hubiere impuesto; por requerimiento del Fiscal General de la Nación o del Vicefiscal, previo concepto del Procurador General de la Nación”. La hipótesis del inciso citado desconoce la naturaleza de la administración de justicia; en efecto, al prever que a un acto delictivo -como lo es el secuestro-, por razones de “eficacia”, no se le impone una pena, niega el efecto lógico y

debido a la conducta punible. La Corte reitera que la pena es un merecimiento en justicia, y no puede aducirse el argumento de la eficacia en contra del orden social justo, el cual es garantizado incondicionalmente por la Carta Política (Cfr. Preámbulo y artículo 2o. C.P.). Contraevidente resulta así prescindir de la ejecución de la pena, porque implica desconocer la vigencia del orden justo (Art. 2o. C.P.) y el incumplimiento de un deber social del Estado y del particular imputado (ibídem). La pena impuesta por el Estado al delincuente que ha incurrido en el secuestro en principio no puede, ser objeto de transacción, por ser, como se ha manifestado, un acto de justicia; el cual es de cumplimiento incondicional. Sin embargo, por razones de conveniencia social su monto puede ser objeto de rebajas, en los términos fijados por la ley. Se puede modificar lo contingente, mas no lo que es necesario para la sociedad. De manera que, como señaló Aristóteles, “la conservación de la república consiste en darle a cada uno lo que merece” (Ética a Nicómaco, Libro V. Capítulo V.). No puede, por tanto, el Estado dejar de imponer la pena que en justicia se *debe*, puesto que al omitir su acción punitiva en casos de delitos de *lesa humanidad*, su respuesta jurídica ante el hecho delictivo sería desproporcionada, es decir, injusta, y el Estado, por esencia, jamás está legitimado para incurrir en injusticia por omisión.

Con respecto al inciso final del Parágrafo, que establece que si se considera procedente la exclusión de la pena o cesación del procedimiento, la solicitud será enviada al fiscal o vicefiscal, para que determine la procedencia de dichos beneficios, hay que observar que la inconstitucionalidad del precepto radica en que relativiza la imposición de la pena, hasta el punto de dejarla como opcional; la pena, se repite, no es una opción que pueda ser determinada por el Fiscal General de la Nación o por el vicefiscal, sino la realización de un acto de justicia impuesto por el juez competente de acuerdo con la ley. No es viable, entonces, poner al arbitrio de un funcionario la exclusión de una pena proporcionada a un delito, porque supone, no sólo la omisión de un deber, sino una acepción de personas que desconoce la igualdad de las personas ante la ley. Además, la Corte aclara que el Fiscal General de la Nación no tiene en estos casos función juzgadora, sino fundamentalmente de investigación y acusación, (Cfr. art. 251 C.P.). De manera que el acuerdo a que se llegue con la fiscalía no vincula al juez, ni por ende al Estado y nunca puede extenderse hasta la exoneración de la pena. Dicho acuerdo, en última instancia, puede ser ratificado, o modificado, o no acogido por la decisión que tome el juez de conocimiento. Ese es el sentido que tiene el artículo 44 de la Ley 81 de 1993, que en la parte final de su primer inciso estipula que “se sujeta el acuerdo a la aprobación de la autoridad judicial competente”.

Con respecto a la incondicionalidad de la justicia, la Corte, en la Sentencia C-171 de 1993, declaró que no es constitucional negociar la aplicación de lo justo, por cuanto sólo se negocia lo contingente, pero nunca lo necesario, sobre todo cuando se refiere al bien superior de la organización social, como lo es la justicia.

“La razón de ser de la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artífice de la justicia dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería

C-069/94

no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas.

“Ahora bien, el acto de justicia es necesario; como consta en la tradición jurisprudencial, sólo se negocia lo contingente; como es obvio no se puede decir, jurídicamente hablando, que lo necesario puede ser objeto negociable, porque sería legitimar una falacia, consistente en homologar la necesidad con la contingencia, lo que conlleva a derogar el principio de seguridad, básico para la convivencia pacífica de los asociados.

“En la justicia distributiva se observa el medio de acuerdo con el merecimiento de las personas. Pero ese merecimiento también se observa en la justicia conmutativa, como por ejemplo en la imposición de penas, pues será mayor el castigo a quien afecte gravemente el bien común. Como se ha venido sosteniendo, la justicia distributiva adjudica algo entre los particulares, según el merecimiento personal de cada uno de éstos. Por tanto, no se puede conceder un beneficio según la cosa en sí -exclusivamente-, sino según la proporción que guardan dichas cosas con las personas. Entre más participa la persona por medio de sus actos cotidianos al bien común, mayores deben ser las prerrogativas. Es decir, debe tenerse en cuenta el aporte objetivo al bien común y una actuación coherente con el interés general, para así aplicar el principio de igualdad donde éste corresponde no a la cantidad sino a la proporción”.

Como se desprende de la jurisprudencia citada, no es viable negociar sobre la legitimidad del acto de justicia, porque el merecimiento no es algo accidental, sino substancial y, por ende, necesario.

El artículo 32 de la Ley sub-examine, establece una política punitiva adecuada a la gravedad de los hechos punibles allí descritos, acorde con la proporcionalidad de la justicia retributiva, que atiende al merecimiento del destinatario de la norma. Estima el actor que la norma en comento contempla materias distintas a la propia de la Ley 40 de 1993, es decir, al secuestro. Sin embargo, esta Corporación observa una evidente conexidad, por cuanto el contenido esencial del artículo 32 es la extorsión, que constituye la diferencia específica del delito de secuestro a que se refiere la Ley 40 de 1993.

Ahora bien, con respecto al aumento de penas, ello no implica la consagración de penas perpetuas, como lo ha señalado ya esta Corporación en la Sentencia C-275 de 1993:

“Considera esta Corte que la norma analizada no contiene el señalamiento de cadena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites o medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua”.

Expresaba también la Corte, que el argumento de la edad del delincuente, como circunstancia que hace tornar la pena en perpetua, no es de recibo en razón de que

normalmente el máximo de la pena no se cumple, dados los mecanismos de redención de las penas. Consideraba también que las condiciones personales en que se encuentra el condenado, de suyo podrían convertir en perpetua una pena leve, si éste se encuentra en estado de enfermedad crónica o grave, dado el tiempo de vida probable que pudiera quedar al reo.

El artículo 34, por su parte, prevé la creación en el seno del Congreso de la República, de una comisión de seguimiento encargado de “supervigilar las políticas gubernamentales y judiciales contra el secuestro, así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito”. Se faculta a dicha comisión para “solicitar informes y sugerir acciones y políticas en relación con este tema”, y para “recibir, evaluar y dar a conocer a la opinión pública, nacional e internacional, los casos de violación de los derechos humanos de los secuestrados”. Se enmarca la creación de esta comisión dentro de lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 5a. de 1992 (Reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes), que faculta a la ley para “establecer en forma permanente algunas comisiones especiales, con participación de senadores o representantes, o de uno y otros”. Estima la Corte que a través de esta comisión, en particular, no se están invadiendo competencias de otras ramas del poder público, y que su existencia bien puede considerarse como un mecanismo adicional tendiente a reforzar el poder de control político que incumbe al Congreso sobre el gobierno y la administración. (Art. 114 C.P.).

Sin embargo, dicha comisión no puede en ningún caso inmiscuirse en asuntos exclusivos de la rama judicial, so pena de incurrir en violación del artículo 136, numeral 1o. de la Constitución Política. Bajo ningún pretexto el seguimiento que haga la comisión podría conducir a una eventual violación de la reserva judicial debida. Tampoco le es permitido invadir el ámbito de competencia propio del Gobierno en materia de seguridad y orden público. Por tal motivo, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones “gubernamentales y judiciales” y “así como el comportamiento de autoridades y jueces, en relación con sus obligaciones frente a este delito”, ya que el control político del cual es titular el Congreso de la República, no puede extenderse a la rama judicial del poder público, como que para ello no está facultado dicho órgano por la Constitución. En lo que hace al control político sobre los actos u omisiones de las autoridades administrativas y gubernamentales, dicho control se hace efectivo a través de los mecanismos establecidos en la Carta Política (Arts. 135, numerales 3o., 4o., 6o., 8o., y 9o. y Art. 208).

Finalmente, con respecto a los artículos 35 y 37, acusados, referentes a los programas de asistencia integral al secuestrado y a sus familiares y a traslados y adiciones presupuestales para atender el cumplimiento de la Ley 40 de 1993, estas normas no contradicen la preceptiva constitucional porque son normas accesorias, complementarias e instrumentales, convenientes para la realización de la ley en comento.

DECISION

Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional; administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

C-069/94

RESUELVE :

PRIMERO.- Estése a lo resuelto en el expediente D-31, Sentencia No. 565 de 1993, con respecto a los artículos 1, 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993, y a lo resuelto en el expediente D-275, Sentencia No. 542 de 1993, sobre los artículos 12, 18, 19 y 25 de la misma Ley.

SEGUNDO.- DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 6, 10, 14, 32, 35 y 37 de la Ley 40 de 1993.

TERCERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 40 de 1993, excepto las expresiones “prescindirse de la imposición de las penas o de la ejecución de aquélla que se hubiere impuesto”, y “podrá ordenarse o solicitarse la preclusión o la cesación de procedimiento por parte del Fiscal General de la Nación”, correspondientes al inciso segundo de dicho artículo; la parte final del inciso tercero que dice: “o exonerar al sentenciado de su ejecución”, y en la totalidad del inciso final del Parágrafo, que se declaran **INEXEQUIBLES**. Asimismo, se aclara que el acuerdo a que se refiere el artículo 17 de la Ley 40 de 1993, no vincula al juez, ni por ende al Estado.

CUARTO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 34 de la Ley 40 de 1993, excepto la expresión: “gubernamentales y judiciales” y la parte que dice: “así como el comportamiento de autoridades y jueces en relación con sus obligaciones frente a este delito”; que se declaran **INEXEQUIBLES**.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente,

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-069/94
de febrero 23 de 1994**

DELITO (Aclaración de voto)

Lo que caracteriza a todo comportamiento desviado y, por consiguiente, al delito, es su divergencia con los modelos aceptados de conducta, es decir, con los comportamientos que cumplen con las expectativas sociales institucionalizadas. Así pues, lo que hoy puede constituir un comportamiento considerado como delito, mañana no puede serlo; ello depende de la evolución social y cultural de un conglomerado.

INDULTO ADMINISTRATIVO-Prohibición (Aclaración de voto)

En la Constitución de 1991, se incluyó una limitación a la concesión del indulto o la amnistía por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la expedición del Acto Constituyente. La prohibición expresamente contenida en el artículo 30 transitorio se dirige al indulto administrativo y no al indulto legislativo.

**SECUESTRO/INDULTO-Prohibición/AMNISTIA-Prohibición
(Aclaración de voto)**

Los Magistrados que aclaramos el voto, consideramos que el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que ha sido considerado como constitucional, es un mandato al Ejecutivo -aún cuando actúa como legislador-, y a los funcionarios judiciales, cuando se les faculta, para prescindir de la pena.

DELITO POLITICO (Aclaración de voto)

En determinadas circunstancias históricas sólo el legislador por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.

C-069/94

Ref.: Expedientes Nos. 388 y 401 (acumulados).

Peticionarios: Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C. 23 de febrero de 1994

Los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, hemos decidido aclarar el voto, respecto del artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que fue declarado constitucional por esta Corporación, y cuyo texto es el siguiente:

“Amnistía e indulto. En ningún caso el autor o los copartícipes del delito de secuestro, en cualquiera de sus modalidades, podrá ser beneficiado con amnistías e indultos o sus consecuentes de cesación de procedimiento o auto inhibitorio, ni podrá considerarse el secuestro como delito conexo con el delito político, dada su condición de atroz”.

Los cuatro Magistrados que aclaramos el voto compartimos el criterio de los demás miembros de la Sala Plena: consideramos el secuestro como un delito atroz, que merece el repudio de todos los estamentos sociales. Sobre esto no existe discusión alguna, ni vale la pena ahondar sobre las razones expuestas, pues de una u otra forma son innumerables los colombianos que han vivido, viven y sufren las consecuencias de tan execrable conducta.

También consideramos que, en el marco de los conflictos armados, el secuestro constituye una grave violación al Derecho Internacional Humanitario y no es un medio legítimo de combate, puesto que afecta a la población no combatiente.

El secuestro, en el mejor de los casos -es decir, cuando el secuestrado recupera su libertad-, es una toma de rehenes, expresamente prohibida por los artículos terceros de las Convenciones de Ginebra I, II, III y IV, del 12 de agosto de 1949.

Por lo anterior, consideramos que fue acertada la decisión de la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 40 de 1993, en el sentido de que es constitucional que el Legislador ordinario establezca que para el secuestro no puede haber amnistía o indulto.

Sin embargo, creemos que el Legislador no se ha “atado las manos”, en especial en lo referente al delito político, y queda en pie el siguiente interrogante:

Dada la naturaleza eminentemente cambiante del delito político, que ha hecho imposible su definición, sólo el Legislador, previo el estudio de los aspectos objetivos y subjetivos, podrá determinar en un momento histórico-político, qué comportamientos socialmente reprochables pueden ser considerados como delito político y recibir el tratamiento diferente que esa condición amerita.

Aunque el tema objeto de este criterio no fue desarrollado en la sentencia, creemos importante su inclusión, como motivo de reflexión presente y futura.

1. De la definición del delito

Qué determina que un hecho sea merecedor de pena?

Una primera respuesta consiste en referir el hecho a un orden de valores diverso del jurídico, entendiendo, por ejemplo, que el orden estatal se compone de dos ordenamientos: uno, el social, compuesto por las ideas morales generales de las que surgen las exigencias fundamentales de la vida social, y otro, el estatal, que es su expresión; también, aunque con otra formulación, el delito sería una contradicción de “deberes ético-sociales elementales”.

En el sentido más general de la expresión, el delito será una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social, en un momento histórico-cultural determinado, y que es calificado de tal por órganos legislativos con competencia para ello.

Por lo tanto, lo que caracteriza a todo comportamiento desviado y, por consiguiente, al delito, es su divergencia con los modelos aceptados de conducta, es decir, con los comportamientos que cumplen con las expectativas sociales institucionalizadas.

Así pues, lo que hoy puede constituir un comportamiento considerado como delito, mañana no puede serlo; ello depende de la evolución social y cultural de un conglomerado. Por lo tanto, el legislador interpreta las exigencias sociales y las plasma en disposiciones de carácter penal para proteger aquellos bienes jurídicos de valía.

2. La Dificultad para definir el Delito Político

En el salvamento de voto a la Sentencia C-052 de 1993¹, suscrito por los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero, trató el tema de la distinción entre delito político y el delito común. En aquella oportunidad, se dijo que “los delitos políticos son susceptibles de amnistía o indulto precisamente porque en la realización del tipo penal va envuelta una motivación supuestamente altruista, en la que el sujeto activo pretende modificar la sociedad para su mejoramiento. Existe una diferencia básica respecto del móvil del delito ordinario, en la que el actor siempre obra guiado por fines egoístas y muchas veces perversos”.

Además el delito político es una expresión del legítimo y democrático derecho a la resistencia contra la opresión, consagrado incluso en el Preámbulo de la Carta de Derechos de las Naciones Unidas de 1948.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 1993. Salvamento de voto de los Magistrados Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.

C-069/94

Los delitos que realmente son políticos tienden a conseguir un fin altruista, el mejoramiento de la sociedad, del gobierno, lo cual está muy distante de los delitos que tienen el carácter de personales o comunes. Todos los elementos morales han orientado la legislación en el sentido de suavizar, hasta donde sea posible, las luchas de los partidos y las mismas guerras civiles. La amnistía tiene como fin acercar los distintos bandos y procurar entre ellos la reconciliación y el olvido. Es un desarme espiritual que complementa el desarme material que puso fin a las hostilidades.

Observando la jurisprudencia nacional se demuestra que no ha sido posible lograr una definición satisfactoria del delito político. Esta imposibilidad nace de la naturaleza cambiante del delito, a la que se agrega un factor determinante y es la calificación de "conducta altruista", que puede variar de conformidad con la forma de Estado.

Puede que la conducta sea altamente reprochable, bien por su presentación externa, bien por los sujetos pasivos en quienes recae, pero justificada por sus fines. Pero esos mismos comportamientos no encuentran adecuación en otro momento histórico diferente.

En un país como el nuestro, en el que la movilidad social avanza a una mayor velocidad que la producción legislativa, el concepto de delito político no puede ser dogmáticamente delimitado.

En la Constitución de 1991, se incluyó una limitación a la concesión del indulto o la amnistía por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la expedición del Acto Constituyente, en el artículo 30 transitorio, se estableció:

... Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima.

La prohibición expresamente contenida en el artículo 30 transitorio se dirige al indulto administrativo y no al indulto legislativo.

Pero, lo anterior no implica que en un futuro el propio legislador en desarrollo del artículo 150 numeral 17, de la Constitución Política, pueda conceder por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos.

La disposición anterior establece entonces dos exigencias: una de carácter objetivo relacionada con la votación calificada (este es tal vez el quórum aprobatorio más exigente de la Carta, por dos motivos: número de votos -2/3 partes-, y base decisoria -se exige el voto de los miembros del Congreso y no solo de los presentes-), y otra de carácter subjetivo referente a los "graves motivos de conveniencia pública".

Esta última, tiene relación directa con el artículo 22 de la Constitución que consagra el derecho a la paz y, con el artículo 2o., que establece como uno de los fines del Estado el de asegurar la convivencia pacífica.

En este orden de ideas, los Magistrados que aclaramos el voto, consideramos que el artículo 14 de la Ley 40 de 1993, que ha sido considerado como constitucional, es un mandato al Ejecutivo -aún cuando actúa como legislador-, y a los funcionarios judiciales, cuando se les faculta, para prescindir de la pena.

Sin embargo, en determinadas circunstancias históricas sólo el legislador por expresa disposición Constitucional, podrá determinar qué comportamientos socialmente reprochables merecen ser considerados como delitos políticos atendiendo al interés general y en búsqueda de asegurar la convivencia pacífica. En tales circunstancias, si los motivos de conveniencia pública lo hacen necesario, podrá establecer que el secuestro es conexo con el delito político para asegurar la paz entre los colombianos.

Fecha *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-069/94
de febrero 23 de 1994**

SECUESTRO-Omisión de aviso (Salvamento de voto)

La filosofía que informa la norma constitucional y la que debe informar la de la ley, ha de ser la misma, a saber: que cuando se trata de poner a salvo un bien fundamental de uno mismo o de un pariente, la exención de ciertos deberes, que bajo otras circunstancias son exigibles, no es un despropósito. Antes bien: se halla a tono con la orientación humanística que inspira a nuestra Carta. Como atinadamente lo dijo alguno de los Magistrados en la Sala Plena: lo que parece una auténtica incongruencia es que resulten tratados con más benevolencia los parientes de los secuestradores (esos sí exentos de la obligación de denunciar) que los de la víctima, legítimamente empeñados en ponerla a salvo.

Los suscritos Magistrados nos permitimos consignar, brevemente, las razones que nos han llevado a discrepar de la mayoría de la Sala, a propósito del artículo 10o. de la Ley 40 de 1993.

1. El artículo 33 de la Constitución, dispone: "Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil".

Y el artículo 26 del Código de Procedimiento Penal reproduce, en esencia, al tratar de la denuncia, el contenido de la disposición citada, añadiendo a la lista de las personas señaladas en la norma constitucional, aquéllas que se hallan vinculadas por el secreto profesional. Y es apenas lógico que se les exima de la obligación de denunciar, pues la denuncia no es nada distinto de una declaración, sujeta en un todo a las reglas relativas al testimonio.

2. Al examinar la constitucionalidad del artículo 12 de la misma Ley 40/93, que prohíbe intervenir en la celebración de contratos tendientes a asegurar el pago de un secuestro, o en la intermediación del rescate pedido por un secuestrado, la Corte lo declaró exequible, "salvo si el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación del hecho previstas en la ley penal". (Sentencia No. 542/93). Sobre el punto, razonó la Corte: "¿Cómo negar que obra en legítimo ejercicio de un derecho, quien emplea sus bienes en la defensa de la vida o de

la libertad, propia o ajenas? ¿Habrá, acaso, un destino más noble para el dinero que la salvación de la vida o de la libertad propias, *o de un semejante unido por los lazos de la sangre o del afecto?* (subrayas fuera del texto).

Es claro, entonces, que la Corte juzga lícito pagar un rescate para lograr la libertad y poner a salvo la vida de un pariente, aún por fuera de los estrechos límites de parentesco o relación familiar señalados en la Constitución.

Para abundar en razones, enfatizó entonces la Corte: “El secuestrado y sus allegados no tienen el deber jurídico de afrontar el peligro...”. (aludiendo a la hipótesis del estado de necesidad).

3. Para ser coherente, ha debido, esta Corporación, hacer las mismas consideraciones que hemos transcrito, al examinar la constitucionalidad del artículo 10o. que ahora nos ocupa. Porque la pregunta parece obvia: ¿cómo es posible que si, como pariente, se me permite negociar el secuestro, se me obligue a la vez a denunciar ante los funcionarios competentes, la ocurrencia del hecho? Es claro que la actuación de las autoridades de policía puede obstaculizar, y aún imposibilitar, el pago del rescate y, consecuentemente, impedir la obtención del propósito perseguido, consistente en poner a salvo la libertad y la vida del secuestrado.

No se trata, entonces, como equivocadamente lo dice la sentencia, de que una cosa es declarar contra sí mismo o contra una persona ligada a uno por los vínculos de la sangre y del afecto, y otra muy distinta denunciar un hecho delictivo del que las mencionadas personas son víctimas. El asunto es más bien éste: que la filosofía que informa la norma constitucional y la que debe informar la de la ley, ha de ser la misma, a saber: que cuando se trata de poner a salvo un bien fundamental de uno mismo o de un pariente, la exención de ciertos deberes, que bajo otras circunstancias son exigibles, no es un despropósito. Antes bien: se halla a tono con la orientación humanística que inspira a nuestra Carta. Como atinadamente lo dijo alguno de los Magistrados en la Sala Plena: lo que parece una auténtica incongruencia es que resulten tratados con más benevolencia los parientes de los secuestradores (esos sí exentos de la obligación de denunciar) que los de la víctima, legítimamente empeñados en ponerla a salvo.

Fecha *ut supra*.

JORGE ARANGO MEJIA

CARLOS GAVIRIA DIAZ

**SENTENCIA No. C-070/94
de febrero 23 de 1994**

LEY-Unidad de materia

El principio de unidad de materia contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. La seguridad jurídica que caracteriza al Estado Social de derecho, reclama la vigencia de este principio. Encuentra la Corte que hay una clara violación de la requerida unidad de materia que la Carta vigente exige respecto de todo precepto legal. Tratándose de un vicio insubsanable, por cuanto es de carácter sustancial, se impone declarar el párrafo acusado contrario a sus mandatos.

LEY-Título

En cuanto al principio constitucional que obliga a que el título de una ley corresponda exactamente a su contenido, esta Corte ha puesto de presente que tal correspondencia no debe entenderse exegeticamente, puesto que es imposible que el epígrafe pueda dar noticia de todas las disposiciones que la integran. Por ello, ha sostenido que basta simplemente con que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretenden regular. De ese modo, lo que interesa es que el título coincida con la materia general que se reglamenta o con el objetivo del ordenamiento.

**FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS MUNICIPIOS/SOBRETASA A LA
GASOLINA**

El legislador autoriza a los distritos y a los municipios a incrementar la sobretasa de la gasolina no sólo para pignorar en favor de la Nación dichos recursos con miras a obtener que sirva de garante de los empréstitos contratados para financiar las erogaciones causadas por la construcción de un sistema de transporte masivo urbano de pasajeros - única destinación específica que, conforme al aludido artículo 4o. de la ley 86 de 1989 podría dárseles- sino para financiar las erogaciones que dichas obras involucren. La actuación del legislador se explica en razón a que en la Carta de 1991 la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley, a pesar de haberse incrementado notablemente. En esas condiciones, el legislador continúa teniendo la obligación

constitucional de proveer a las entidades territoriales el marco normativo para que éstas ejerzan su potestad impositiva.

Ref: Expedientes D-348 y D-367
(Acumulados)

Demandas de inconstitucionalidad contra el párrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 “por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco, y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.”

Materia: Facultad impositiva de los municipios

Temas: Unidad de materia en todo proyecto de ley

Actores: Hugo Salazar Peláez, Hernán Antonio Barrero Bravo

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Aprobada por Acta No.

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver las demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos Hugo Salazar Peláez y Hernán Antonio Barrero Bravo contra el párrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 cuya tramitación conjunta dispuso la Sala Plena al resolver acumularlos en su sesión de junio diecisiete (17) del año en curso.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó que se oficiara a las Secretarías del Senado de la República y Cámara de Representantes, para que, con destino al proceso, enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos del que hoy es el párrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992; los ejemplares de la Gaceta del Congreso donde fueron publicadas las ponencias para los respectivos debates constitucionales, así como las Actas de las sesiones donde constara la votación de dicho artículo. Igualmente les solicitó certificar sobre su texto original (i); las modificaciones que sufrió en el transcurso de los debates, si fuere el caso (ii); y el quórum deliberatorio y decisorio con el que dicha norma fue aprobada a nivel de Comisión y de Plenaria (iii);

C-070/94

Del mismo modo, dispuso que una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Director del Banco de la República y a su Junta Directiva, a fin de que si lo estimaren oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente impugnada.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales estatuidos para esta clase de negocios, procede la Corte Constitucional a decidir.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del fragmento acusado, perteneciente al parágrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, conforme a su publicación en el Diario Oficial No.40707 del lunes cuatro (4) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

LEY 31 DE 1992

(Diciembre 29)

“El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco, y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”.

TITULO II

Funciones del Banco y de su Junta Directiva

“...

CAPITULO V

*Funciones de la Junta Directiva como autoridad
monetaria, crediticia y cambiaria*

“Artículo 16. Atribuciones. Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos

internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto la Junta Directiva podrá:

“... ”

Parágrafo 3o. Los Distritos y Municipios podrán hacer uso de las facultades previstas en el literal b) del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y adquisiciones que dicha ley menciona. Los respectivos Concejos reglamentarán el recaudo de los recursos previstos en la citada ley y la fecha de inicio de su Cobro.” (Énfasis para indicar la parte demandada).

III. LAS DEMANDAS

Los ciudadanos Hugo Salazar Peláez y Hernán Antonio Barrero Bravo, mediante escritos separados presentados ante esta Corporación el veintiocho (28) de abril y el veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) respectivamente, solicitaron la declaratoria de inexecutable del parágrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992, por considerarlo violatorio de los artículos 150-22, 158, 169 y 287 de la Constitución Política.

Los motivos por los cuales los actores realizan el anterior pedimento son, en resumen, los siguientes:

1. A juicio de los demandantes, la norma parcialmente acusada, nada tiene que ver con la naturaleza de la Ley en la que fue incorporada. Al efecto hacen ver que ésta se refiere a una materia muy distinta por cuanto su objeto es autorizar a los Distritos y Municipios a hacer uso de las facultades previstas en el literal b), del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y adquisiciones que dicha ley menciona.

2. La Ley 86 de 1989 por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, nada tiene que ver con el Banco de la República y mucho menos con las funciones de su Junta Directiva que es la materia de que trata el Capítulo en el que se incluyó el aparte cuestionado. Esta, anotan, conforme el artículo 372 Superior es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. Así, pues, la disposición acusada, vulnera los artículos 158 y 169 de la Constitución Nacional, puesto que trata una materia diferente a la naturaleza de la Ley 31 de 1992 y no guarda correspondencia alguna con el título de la misma.

3. De igual forma, aseveran, el parágrafo en entredicho desconoce el artículo 287 de la Carta Política, que reconoce a las entidades territoriales completa autonomía para la gestión de sus intereses y les otorga derechos para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, pues en el remoto caso en que los cargos anteriores no prosperen, ocurriría que la Junta Directiva del Banco de la República estaría reglando aspectos que son de estricta competencia de los Concejos Distritales y Municipales.

4. Por último, afirman, la autorización que da el párrafo acusado, no tiene ninguna relación con las atribuciones conferidas al Banco de la República para estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y, en general, la liquidez del mercado financiero.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista se recibió un escrito presentado por el Dr. Jorge Eduardo Chemas Jaramillo, en representación del municipio de Santiago de Cali, quien justifica la constitucionalidad de la norma acusada en los argumentos que a continuación se resumen:

Para el interviniente el párrafo acusado guarda estrecha relación con el contenido de la Ley 31 de 1992, si se tiene en cuenta que las disposiciones a que alude (el literal b) del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 que a su vez se remite al artículo 4o. de la misma), se refieren a la capacidad de endeudamiento de la Nación conforme a las garantías que se otorgan.

Las normas pertenecientes de la Ley 86 de 1989 aunque, relacionadas con el transporte masivo de pasajeros, a su juicio, son de carácter económico y financiero en cuanto se dirigen inequívocamente a restringir a la Nación en sus operaciones de crédito.

En su opinión, la alusión que el cuestionado párrafo del artículo 16 de la Ley 31 de 1992 hace a la Ley 86 de 1989 tiene por fin exclusivo eliminar la garantía de la Nación, de modo que a partir de su entrada en vigencia, los municipios y el distrito pueden establecer la sobretasa a la gasolina motor, sin que esté destinada a ser objeto de pignoración en favor de la Nación.

A lo anterior agrega que al no estar exclusivamente supeditada la sobretasa a la gasolina a servir de garantía en favor de la Nación, los recursos por ella generados ya no tienen que ser manejados por el Banco de la República en una Cuenta Especial, lo cual, en su opinión, justifica la inclusión del párrafo cuestionado en la Ley 31 de 1992.

Como razón que adicionalmente mostraría porqué el párrafo está correctamente ubicado en la Ley 31 de 1991, el interviniente anota que éste le otorga al Banco de la República precisas funciones como autoridad monetaria, cambiaria y de crédito.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante oficio No. 303, del ventiocho (28) de septiembre de 1993, envió a esta Corporación el concepto de rigor. En él solicita a esta Corte declarar inexecutable el fragmento acusado.

El Jefe del Ministerio Público comienza por revisar el trámite legislativo que en el Congreso de la República cumplió el proyecto que culminó con la expedición de la Ley 31

de 1992. Su análisis pormenorizado le permite establecer que su inclusión se produjo en la sesión plenaria de la Cámara de Representantes, por iniciativa del Representante Jairo Romero González, según proposición publicada en la Gaceta 221 del 16 de diciembre de 1992 que transcribe.

Seguidamente analiza las funciones que atañe cumplir al Banco de la República como órgano del Estado de rango constitucional, tal como fue concebido por el nuevo Ordenamiento Superior y a su Junta Directiva en calidad de autoridad monetaria, crediticia y cambiaria. De lo cual concluye que si bien el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, recoge las principales tareas confiadas a los entes nombrados, siguiendo los lineamientos constitucionales, el parágrafo acusado introduce elementos ajenos a dicha materia.

El contenido de la norma acusada, enfatiza el señor Procurador, es ajeno al resorte de una ley sobre el régimen legal del Banco de la República y particularmente lejano a las funciones de su Junta Directiva.

Por lo demás, expresa el señor Procurador, la exigencia de la unidad de materia de que trata el artículo 158 de la Constitución Nacional es “asunto sustantivo que apunta a la sistematización racional de la actividad legislativa,” según lo demuestran los antecedentes de esta norma que se remontan al artículo 77 de la anterior Constitución, originario de la reforma constitucional de 1968, y lo corroboró la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde cuando a partir de 1980 decidió asumir esta clase de acusaciones.

Por lo demás, anota, la conexidad que se predica entre la materia del proyecto y su articulado no puede ser simplemente de carácter subjetivo, ya que éste debe guardar relación de carácter abstracto, o lo que es lo mismo, la materialidad de tal conexidad debe estar establecida. Con este criterio prohija varias jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia, las cuales cita para fundamentar su concepto. Igualmente cita apartes de la sentencia C-025 de 1993 en la que la Corte Constitucional estudió el tema.

Para concluir, el concepto del Ministerio Público desvirtúa las afirmaciones del interviniente, las que tilda de “construcciones extensivas que buscan, sin éxito, obviar el error del legislador.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la demanda de inconstitucionalidad que dio lugar al presente proceso:

B. La Temática Constitucional Concernida en los Cargos

La principal línea argumentativa de los demandantes discurre en torno a la ausencia de conexidad entre el parágrafo cuestionado y las materias de que trata la Ley No. 31 de 1992

C-070/94

en la que fue incorporado. Incluido en el capítulo atinente a las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, no guarda relación alguna con la temática desarrollada por dicha Ley.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional debe inicialmente ocuparse de examinar el trámite cumplido ante el Congreso de la República por el referido proyecto en lo concerniente al párrafo acusado, para luego determinar si éste satisface o no la exigencia constitucional de unidad material exigida en todo precepto normativo respecto del estatuto del cual forma parte.

C. El Proceso de Formación del Artículo 16 de Ley 31 de 1992 .

Conforme al artículo 157 de la Constitución Nacional para que un proyecto pueda convertirse en Ley de la República, deben cumplirse los siguientes requisitos:

“1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras.

3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate.

4. Haber obtenido la sanción del Gobierno”.

En lo que hace a la ley a que pertenece la disposición acusada, tiénese lo siguiente:

1. El proyecto de ley fue publicado en la Gaceta del Congreso de fecha 10 de agosto de 1992 según consta en las pruebas allegadas al proceso.

2. Inició su trámite el 28 de julio en el Senado y lo prosiguió el 19 de noviembre de 1992 en la Cámara. Su estudio y discusión en primer debate correspondió a las Comisiones Terceras Constitucionales permanentes o de asuntos económicos en razón a su contenido normativo. El proceso cumplido fue el siguiente:

a) Senado de la República:

El 23 de septiembre de 1992, se recibió en la Secretaría de la Comisión Tercera Constitucional Permanente la ponencia para primer debate al proyecto de ley.No. 93/Senado con pliego de modificaciones. Dicha ponencia fué publicada en la Gaceta del Congreso No. 84 del 29 de septiembre de 1992 en su fase inicial y en la Gaceta No. 115 del 21 de octubre de 1992 una vez aprobada por dicha comisión. (Fls. 144 y 126).

Los ponentes fueron los Senadores Fuad Char Abdala, Jorge Alberto Hernández Restrepo y Armando Echeverri Jiménez.

El proyecto de ley No. 93 Senado fue aprobado por la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión de fecha 6 de octubre de 1992.

b) Cámara de Representantes:

La ponencia para primer debate fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 174 del 24 de noviembre de 1992 en su texto inicial, y en la Gaceta No. 185 del 2 de diciembre de 1992, en su texto definitivo, luego de que fuera aprobado por dicha Comisión. (Fls. 118 y 103).

Este proyecto de ley, que en la Cámara se identificó con el No.134, fue aprobado por la Comisión Tercera Constitucional Permanente en sesión de fecha 26 de noviembre de 1992. Actuaron como Ponentes los Representantes César Tulio Vergara, Helí Cala López y José Gentil Palacios.

3. El proyecto de ley a que pertenece el párrafo sub-examine fue aprobado en el Senado en segundo debate en la sesión plenaria efectuada el día 27 de octubre de 1992 con el voto favorable de 96 senadores. En la Cámara el segundo debate tuvo lugar en la sesión plenaria efectuada el 27 de octubre de 1992 en el cual se aprobó con el voto favorable de 155 representantes.

De lo anterior se infiere que, desde el punto de vista formal, en la formación del proyecto que se convirtió en la Ley 31 de 1992 se observó el procedimiento que para los de su clase estipula la Constitución Política.

Ahora bien, en lo que hace al párrafo 3o. del actual artículo 16 de la citada ley, las pruebas allegadas a las presentes diligencias concernientes a los antecedentes legislativos sobre su proceso de formación, permiten establecer lo siguiente:

La ponencia presentada a consideración de la Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República para primer debate no incluía el párrafo 3o.; tampoco se aludió al mismo en el pliego de modificaciones presentado a esta Corporación Legislativa. En el debate llevado a cabo el 6 de octubre de 1992 se aprueba el proyecto en dicha Comisión sin que se hubiera incluido hasta el momento el párrafo acusado.

En la sesión de fecha 27 de octubre de 1992¹ en la que la plenaria del Senado aprobó el proyecto en segundo debate, tampoco se incluyó el párrafo acusado.

En la ponencia inicial presentada a la Comisión Tercera Constitucional Permanente para primer debate en la Cámara de Representantes no aparece incluido ni en dicho artículo ni en ninguna otra parte del texto del proyecto, el contenido que corresponde al actual párrafo 3o. del artículo 16. Como puede constatarse en la publicación efectuada en la Gaceta del Congreso², el texto del que se convirtiera en el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 que enumeraba las funciones de la Junta Directiva del Banco de la República, fue aprobado por

¹ Gaceta del Congreso No. 185, p. 3. Fl. 103.

² Gacetas del Congreso No. 174 y 185.

la Comisión con dos párrafos cuyo contenido normativo difiere del que corresponde al párrafo 3o. que se acusa.

Empero, adviértese que en la sesión de fecha 10 de Diciembre de 1992³, en la que se aprobó el referido proyecto de Ley en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes se incluyó el párrafo 3o. acusado, nunca antes propuesto ni discutido. Según consta en la Gaceta del Congreso⁴ allegada al proceso (Fl. 47), su autor fue el Representante Jairo Romero González quien consignó su inclusión en la Proposición No. 113, la cual se aprobó por unanimidad el 10 de diciembre de 1992.

Con todo, dicho proceder no contraría la Carta Política como quiera que su artículo 160 permite a las Cámaras introducir durante el segundo debate las modificaciones, adiciones y supresiones que juzguen necesarias.

D. La Unidad de Materia

En la Carta de 1886 este principio se consagraba en el artículo 77 con idéntico contenido al previsto en el artículo 158 de la actual Constitución. Por su parte la previsión de que trata el actual artículo 169 se corresponde con el artículo 92 de la anterior Constitución. Todo ello consta en la publicación de la Asamblea Nacional Constituyente⁵.

En la Carta de 1991 el tenor literal de dichas normas es el siguiente:

“ARTICULO 158. Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

“....

“ARTICULO 169. El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido...”

Dicho principio ha sido desarrollado a nivel jurisprudencial tanto por la Corte Suprema de Justicia⁶ como por esta Corporación⁷.

³ Gaceta del Congreso No. 216. Pág. 7 Folio 98.

⁴ Gaceta del Congreso No. 221 del 16 de Diciembre de 1992.

⁵ Gaceta Constitucional No. 131 del 11 de junio de 1991.

⁶ C.S.J. -Sala Plena. Sentencia de septiembre 16 de 1980. M.P. Dr. Carlos Medellín; sentencia de octubre 16 de 1986. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, entre otras.

⁷ Corte Constitucional -Sala Plena. Sentencia C-025 del 4 de febrero de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

Así, la Corte Suprema de Justicia fue reiterativa en señalar que la exigencia prevista en el artículo 77 de la Constitución de 1886 se encaminaba a asegurar una sistematización racional de la tarea legislativa impidiendo que leyes que habían sido tramitadas con un objeto específico terminaran regulando temas o materias ajenas a su temática, como consecuencia de la inclusión sorpresiva de normas que no habían sufrido el trámite de todo proyecto de ley.

Por su parte, la Corte Constitucional al prohiar la referida doctrina, además ha señalado que el principio de unidad de materia contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Igualmente, ha indicado que la seguridad jurídica que caracteriza al Estado social de derecho, reclama la vigencia de este principio.

Así, en sentencia C-025 de 1993, explicó la razón de ser de esta exigencia constitucional en los siguientes términos:

“...

41. La exigencia constitucional se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboración de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El estado social de derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento a las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestiva de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República.

42. La ausencia de control interno por parte de la respectiva célula legislativa, para evitar que un proyecto vulnere el principio de unidad de materia, no tiene como consecuencia, la subsanación del efecto derivado de su cumplimiento, el cual por recaer sobre la materia, tiene carácter sustancial y, por lo tanto, no es subsanable. Por la vía de la acción de inconstitucionalidad, la vulneración del indicado principio puede ser un motivo para declarar la inexecutable de la ley.

43. La interpretación del principio de unidad de materia no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el principio democrático, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado Colombiano. Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley.

C-070/94

Anótase que el término “materia”, para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente.

...”

En cuanto al principio constitucional que obliga a que el título de una ley corresponda exactamente a su contenido, esta Corte ha puesto de presente que tal correspondencia no debe entenderse exegéticamente, puesto que es imposible que el epígrafe pueda dar noticia de todas las disposiciones que la integran. Por ello, ha sostenido que basta simplemente con que en el título se señalen los asuntos o temas generales que se pretenden regular. De ese modo, lo que interesa es que el título coincida con la materia general que se reglamenta o con el objetivo del ordenamiento.

Precisado lo anterior, y entrando en concreto a examinar la acusación, juzga la Corporación que tienen razón los demandantes cuando afirman que el parágrafo acusado, nada tiene que ver con la naturaleza de la ley en que fue incorporada.

Ciertamente, entre las leyes 31 de 1992 y 86 de 1989 no hay nexo ontológico, temático o teleológico del cual pudieran derivar una articulación lógica que, desde el punto de vista de su contenido y materia, las dotara de la unidad requerida por el texto constitucional, según puede apreciarse en el siguiente análisis:

EL CONTENIDO NORMATIVO DE LA LEY 31 DE 1992

Según obra en la exposición de motivos⁸ relativa al proyecto de ley que culminó con la expedición de la ley 31 de 1992, entre otros, tuvo por objeto procurar el marco normativo resultante del ejercicio de las competencias de regulación normativa que la Constitución Política confirió al Congreso para expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República, con las funciones que compete desempeñar a su Junta Directiva (artículo 150 numeral 22 CP) como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, las que integran su régimen legal y aquéllas con sujeción a las cuales el Gobierno debe expedir sus estatutos (arts. 371 a 373 CP) y ejercer su inspección, vigilancia y control.

Por otra parte, dicha Ley también tuvo por objeto procurar al Gobierno Nacional las normas legales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional que debe ejercer las funciones de regular el comercio exterior así como el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República (art. 150-19, literal b) CP).

Finalmente la ley en cuestión también obedeció a la realización del deber impuesto al Congreso por el artículo 51 Transitorio de la Constitución, conforme al cual debía, mediante

⁸ Gaceta del Congreso No. 185. Diciembre 2 de 1992. Páginas 8 a 13.

ley, determinar las entidades a las cuales debían trasladarse los Fondos de Fomento que actualmente administra el Banco de la República.

En desarrollo de lo anterior el respectivo proyecto de ley fue presentado por el Gobierno el catorce (14) de enero de 1992. Sin embargo no alcanzó a ser tramitado en esa legislatura, razón por la que fue sometido nuevamente a consideración del Congreso de la República en la siguiente.

Es oportuno, además, recordar la situación existente bajo la Carta de 1886 y que fue claramente expresada en su exposición de motivos:

Antes de que fuera promulgada la Constitución de 1991, el Congreso de la República expidió la Ley 9a. de 1991 por la cual estableció las reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno regularía los cambios internacionales según lo previsto en los artículos 76 numeral 22 y 120 numeral 22 de la Carta de 1886. En esta ley se dispuso que el Gobierno ejercería las funciones de regulación cambiaria directamente o por conducto de la Junta Monetaria y del Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-.

Cuando el Gobierno presentó el proyecto de ley sobre el Banco de la República, estimó que la Ley 9a. de 1991, cumplía con los propósitos que la nueva Carta exigía para el ejercicio de las facultades ahora previstas en sus artículos 150-19-b), 371 y 372 referidos a la competencia del Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional y de la Junta Directiva de ese órgano, para regular los cambios internacionales respectivamente.

Se expresó allí mismo que, como consecuencia de ello, el proyecto inicial así como la ley 31 tal como fue aprobada, buscaban mantener vigente la Ley 9a. de 1991, haciendo una redistribución de competencias de regulación y de carácter administrativo entre el Gobierno y la Junta Directiva del Banco, para los efectos previstos en los artículos mencionados.

Hay que anotar que estos planteamientos fueron expresados y acogidos por esta Corporación⁹ en reciente jurisprudencia al examinar el ejercicio de las funciones de regulación en materia de cambios internacionales por el Gobierno a través del CONPES.

En síntesis, de los antecedentes legislativos que obran en el expediente, así como del texto definitivo de la Ley 31 de 1992 que fue sancionado por el Gobierno, con miras a cumplir los mandatos de la Carta de 1991 su contenido normativo articuló y concretó los siguientes objetivos fundamentales:

Dotar al Banco de la República del carácter de órgano del Estado de primer rango es decir, constitucional, con una duración indeterminada así como desligarlo de la Rama Ejecutiva estableciéndose que no es un organismo de ésta perteneciente al sector central ni

⁹ Corte Constitucional Sala Plena. Sentencia C-455 del 13 de octubre de 1993. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

al descentralizado (i); conferirle autonomía administrativa, patrimonial y técnica para que sus funciones sean ejercidas únicamente de acuerdo a la Constitución y la Ley, por conducto de su Junta Directiva como autoridad crediticia, monetaria y cambiaria del Estado (ii); establecerle un régimen legal propio (iii); atribuirle como función principal al Banco la estabilidad monetaria (iv) y exigirle que coordine sus funciones con la política económica general contenida en el programa macro-económico que apruebe el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES-.

En cuanto concierne al particular aspecto concitado por la cuestión de constitucionalidad que suscita el presente examen, es también pertinente recordar que, conforme lo expresaron los ponentes del citado proyecto en el Congreso de la República¹⁰, la norma que consagró las funciones de la Junta Directiva del Banco -a la cual pertenece el párrafo acusado-, perseguía dotar a dicho órgano de los instrumentos necesarios para cumplir a cabalidad con las responsabilidades que la Carta le confió al erigirla en autoridad monetaria, crediticia y cambiaria.

Al regular normativamente las funciones a su cargo, se tiene en mente que el objetivo primordial de dicho órgano es regular la circulación monetaria y la liquidez del mercado financiero así como velar por el normal funcionamiento de los medios de pago internos y externos y por la capacidad adquisitiva de la moneda.

Así, el artículo 16 de la Ley 31 de 1992 confiere a la Junta Directiva del Banco de la República, entre otras, las siguientes funciones: señalar las condiciones financieras a las cuales deben sujetarse todas las entidades públicas (i); regular el crédito interbancario para atender requerimientos transitorios de liquidez de los establecimientos de crédito (ii); fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- (iii); en materia cambiaria, disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario, como comprador o vendedor de divisas (iv); determinar de común acuerdo con el Ministerio de Hacienda, la política de manejo de la tasa de cambio y ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en la Ley 9a. de 1991(v).

EL AMBITO NORMATIVO DE LA LEY 86 DE 1989

Por su parte, en virtud de la Ley 86 de 1989 a cuyo artículo 5o. remite el párrafo acusado, el legislador, en desarrollo de las competencias de regulación normativa por vía general de que goza en materia del servicio público de transporte, de acuerdo a lo preceptuado por los artículos de la Constitución Política en vigor, reguló aspectos atinentes al servicio público de transporte urbano masivo de pasajeros. Sobre algunos de ellos la Corporación ha hecho pronunciamientos en sentencias C-004 de 1993 (M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

¹⁰ Gaceta del Congreso No. 185 del 2 de diciembre de 1992 página 11.

Los más destacados asuntos de que trata la referida Ley, son los siguientes: establecimiento de los principios generales aplicables a los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, como son los relativos a la definición de su cobertura, áreas de influencia y formas de financiación (i); determinación del marco legal dentro del cual los municipios podrán ejercer su potestad impositiva para establecer las sobretasas y contribuciones que sean necesarias para atender las erogaciones causadas por la construcción de tales sistemas de transporte masivo de pasajeros, en particular el del Valle de Aburrá (ii); determinación de las condiciones generales bajo las cuales la Nación podrá contratar u otorgar su garantía a los empréstitos externos que contraigan las entidades territoriales con miras a financiar uno de tales sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros (art. 4o), como las aplicables en concreto al sistema del Valle de Aburrá (arts. 7o., 8o. y 9o.) (iii); apertura por la Tesorería General de la República de una cuenta de manejo para administrar las sumas que se recauden para la financiación de estos proyectos (iv).

En concreto el literal b) del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 a que alude el parágrafo 3o. del artículo 16 acusado y el encabezamiento de ésta, dicen así:

*“LEY 86 DE 1989
(Diciembre 29)*

“Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

“...
ARTICULO 5o. Cuando las rentas propias de los municipios, incluido el Distrito Especial de Bogotá, no sean suficientes para garantizar la pignoración de los recursos prevista en el artículo anterior, quedan facultados para:

“...
b) Cobrar una sobretasa al consumo de gasolina motor hasta del 20% de su precio al público sobre las ventas de Ecopetrol en la planta o plantas que den abasto a la zona de influencia del respectivo sistema, previo concepto del Concejo de Política Económica y Social - Conpes”.

Por su parte, el acusado parágrafo 3o. del artículo 16 de Ley 31 de 1992 y el encabezamiento de la misma preceptúan:

*LEY 31 DE 1992
(Diciembre 29)*

“El Congreso de Colombia,

DECRETA:

“por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el gobierno para señalar el régimen de cambio internacional,

C-070/94

para la expedición de los Estatutos del Banco, y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones”.

TITULO II

Funciones del Banco y de su Junta Directiva

“ ...

CAPITULO V

Funciones de la Junta Directiva como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria

“Artículo 16. Atribuciones. *Al Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda. Para tal efecto la Junta Directiva podrá:*

“ ...

“ *Parágrafo 3o. Los distritos y municipios podrán hacer uso de las facultades previstas en el literal b) del artículo 5o. de la Ley 86 de 1989 para financiar directamente las obras y reglamentarán el recaudo de los recursos previstos en la citada ley y la fecha de inicio de su cobro”.*

En este caso, el legislador autoriza a los distritos y a los municipios a incrementar la sobretasa de la gasolina no sólo para pignorar en favor de la Nación dichos recursos con miras a obtener que sirva de garante de los empréstitos contratados para financiar las erogaciones causadas por la construcción de un sistema de transporte masivo urbano de pasajeros -única destinación específica que, conforme al aludido artículo 5o. de la ley 86 de 1989 podía dárseles- sino para financiar las erogaciones que dichas obras involucren.

La actuación del legislador se explica pues, cómo esta Corporación ha tenido oportunidad de definirlo, en razón a que en la Carta de 1991 la facultad impositiva de las entidades territoriales continúa supeditada a la ley, a pesar de haberse incrementado notablemente. En esas condiciones, el legislador continúa teniendo la obligación constitucional de proveer a las entidades territoriales el marco normativo para que éstas ejerzan su potestad impositiva. Es claro, pues, que el susodicho parágrafo adiciona el artículo 5o. de la ley 86 de 1989 en lo atinente a la destinación para la cual el legislador autoriza a los municipios y distritos a ejercer su potestad impositiva, concretamente mediante el incremento de la sobretasa a la gasolina motor.

No cabe pues duda de que dicho párrafo es concreción de las competencias constitucionales que en favor del legislador la Carta consagra en sus artículos 300-4 y 331-4, conforme a los cuales le corresponde establecer los parámetros a los cuales deben sujetarse las entidades territoriales al ejercer su facultad impositiva.

Por contraste y según ya quedó expuesto, los asuntos medulares que constituyen la materia de la Ley 31 de 1992 se orientan a dar desarrollo al Capítulo 6 sobre “La Banca Central” del Título XII de la Constitución Política que trata del “Régimen Económico y de la Hacienda Pública”. En esencia, ellos giran en torno a la finalidad de dotar al Banco de la República de un régimen legal propio que le permita desarrollar las funciones de regular la circulación monetaria y la liquidez del mercado financiero así como el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía velando por la estabilidad del valor de la moneda.

Mas protuberante aún resulta siendo la falta de relación temática, teleológica o sistémica entre el contenido del cuestionado párrafo y el Capítulo 6o. de la Ley 31 de 1992 en el cual fue incluido, el cual asigna a la Junta Directiva del Banco de la República sus funciones. Además, tratándose de un párrafo con mayor razón su contenido tenía que guardar la conexidad debida con la norma a la cual se subordina.

Por ello, en el análisis de este cargo, encuentra la Corte que hay una clara violación de la requerida unidad de materia que la Carta vigente exige respecto de todo precepto legal. Tratándose de un vicio insubsanable, por cuanto es de carácter sustancial, se impone declarar el párrafo acusado contrario a sus mandatos y, en consecuencia, inexecutable.

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

RESUELVE:

Declarar *INEXEQUIBLE* el Parágrafo 3o. del artículo 16 de la Ley 31 de 1992.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

C-070/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-071/94 de febrero 23 de 1994

CONCESION DE PUERTOS-Orbita de Influencia

La concesión de puertos es un asunto que la Ley 1a. de 1991 ha atribuido a la Superintendencia General de Puertos. Es conocido que si bien un puerto tanto marítimo como fluvial se encuentra normalmente en un municipio determinado, su órbita de influencia es no sólo regional sino incluso nacional, por ser un punto de contacto del comercio. Es por eso que la magnitud de la obra rebasa los intereses meramente locales y departamentales y se inscribe en la órbita de los asuntos nacionales. Por eso el hecho de atribuirle a una autoridad de orden nacional la gestión del proceso de concesión de un puerto se compecede con el radio de influencia del proyecto y por ese camino la norma es conforme con la Constitución.

AMBIENTE-Conservación

El ambiente sano fue una de las preocupaciones principales del constituyente, al punto de que los más de 30 artículos de la Carta que hacen alusión al tema permiten hablar de la existencia de una "Constitución Ecológica". Ahora bien, si en la norma estudiada se vincula al proceso administrativo de otorgamiento de una concesión a las distintas agencias nacionales, regionales y locales responsables de la conservación del medio ambiente, no se entiende cómo el demandante afirma que se está desconociendo este derecho. Por el contrario, se está protegiendo el ambiente sano.

FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios instrumentales

En el artículo 209 se prescriben diversos principios instrumentales de orden administrativo, que son vinculantes para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad, a menudo compromete a más de una agencia del Estado, ora de niveles central o descentralizado, ora de diversos órdenes territoriales.

ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad/JUICIO DE RAZONABILIDAD

Los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada.

C-071/94

La Corte observa que se trata de una libertad con límites. Ciertamente, la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.

CONCESION DE PUERTOS/SUPERINTENDENTE GENERAL DE PUERTOS-Control de sus actos

Los diversos actos administrativos expedidos por el Superintendente en el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto son desde luego objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello por cuanto en un Estado social de derecho las competencias se rigen por el principio de legalidad. En este sentido, si el Superintendente se separa de los informes técnicos -que puede hacerlo por ser discrecional-, y lo hace violando el ordenamiento jurídico, su comportamiento es objeto de los diversos controles establecidos en dicho ordenamiento.

OPOSICION-Término/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL

El actor aduce con razón que los diez días de que se dispone para oponerse a la resolución podrían ser en la práctica nugatorios, como quiera que en el texto acusado se dice que dicho plazo se empieza a contar desde "la expedición de la resolución". La norma no es inexecutable siempre y cuando se entienda que el plazo de los diez días debe empezarse a contar a partir de la comunicación "al petionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervinientes".

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA/DERECHO DE PETICION-Ejercicio

La democracia participativa permite que la comunidad conozca los documentos oficiales no reservados por la ley, por medio del derecho de petición. En el caso objeto de este proceso es evidente para esta Corporación que en ningún momento se vulnera el derecho de petición, como quiera que en el acápite anterior la Corte ha sostenido que la norma es executable siempre y cuando se entienda que el plazo para oponerse a la resolución se inicia a partir de su comunicación. Luego, garantizada la comunicación, la persona, una vez enterada, puede perfectamente pedir y obtener pronta respuesta a sus requerimientos.

Ref: Demanda No. D-380

Norma acusada: Artículos 10 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 1° de 1991.

Actor: Carlos Enrique Palacios Alvarez.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Enrique Palacios Alvarez presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10 (parcial) y 12 (parcial) de la Ley 1° de 1991, la cual fue radicada con el número D-380.

1. De la norma objeto de revisión.

Los artículos 10 y 12 de la Ley 1° de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones, (en subrayas lo demandado) preceptúan lo siguiente :

ARTICULO 10.- Intervención de terceros y de las autoridades. Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Transcurridos los dos meses en los cuales se pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de las solicitudes, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto, el Gerente del Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

C-071/94

Las autoridades mencionadas en el inciso anterior tendrán un plazo de 20 días contados a partir de la fecha en que la Superintendencia General de Puertos les envíe la citación, para emitir sus conceptos; si al cabo de ese plazo la Superintendencia General de Puertos no los hubiere recibido, continuará el procedimiento sin los que falten, y se promoverá investigación disciplinaria contra quien no haya emitido su concepto. La Superintendencia General de Puertos no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones que emitan las autoridades a las que se refiere este inciso.

(...)

ARTICULO 12.- *Aprobación de la concesión. Dentro de los cinco meses siguientes a la fecha de la solicitud inicial, el Superintendente General de Puertos expedirá una resolución en la que indicará los términos en los que se otorgará la concesión. Tales términos incluirán los plazos, las contraprestaciones, las garantías, y las demás condiciones de conservación sanitaria y ambiental, y de operación, a que debe someterse la sociedad portuaria a la que haya que otorgarse la concesión. La resolución que aprueba la concesión se comunicará al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervinientes.*

Dentro de los diez días siguientes a la expedición de la resolución, cualquiera de las autoridades a que se refiere el artículo 11 podrá oponerse a ella, por motivos legales o de conveniencia, en escrito razonado dirigido al Superintendente General de Puertos. Este consultará a las otras autoridades, y dentro de los treinta días siguientes a la presentación del escrito de oposición hará una evaluación de ella, y la presentará al Consejo Nacional de Política Económica y Social para que decida. La decisión del Consejo se expresará por medio de resolución sobre si debe continuarse o no el trámite y, en caso afirmativo sobre cuáles serán los términos de la concesión que se ofrezca.

Si la decisión del Consejo Nacional de Política Económica y Social hubiere sido la de continuar el trámite, el Superintendente General de Puertos, ofrecerá entonces, al proponente que presente la propuesta que mejor se ajuste a la conveniencia del proyecto, la posibilidad de acogerse a los términos de la concesión. Si éste no manifiesta su aceptación dentro de los diez días siguientes a la comunicación de los términos, se presumirá su rechazo y los ofrecerá a los demás, sucesivamente, teniendo en cuenta la conveniencia de las propuestas, por el mismo número de días, contados a partir del siguiente a aquel en que se conozca o se presuma el rechazo del solicitante anterior, hasta que uno los acepte, o hasta que todos lo hayan rechazado. En este último evento, finalizará el procedimiento administrativo que podrá iniciarse de nuevo en cualquier tiempo, cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 9º y 10.

2. De los argumentos de la demanda.

El actor considera infringidos por la disposición acusada los artículos 1º, 8º, 29, 49, 79, 80, 82, 209, 300-2º, 313-7º, 333, 334 y 336 de la Carta.

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por el demandante para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) *Violación de la Carta por parte del Artículo 10 de la Ley 1° de 1991*: El ciudadano Palacios Alvarez sostuvo que la situación que establece lo demandado “es abiertamente violatoria de los arts. 1° y 209 de la Carta Política atrás analizados, pues desconoce los principios de descentralización, autonomía territorial y democracia participativa y pluralista allí consignados. Además olvida el mandado (sic) constitucional fijado para las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones. La asignación de funciones a cada una de las autoridades enunciadas por la parte de la norma señalada como inconstitucional, tiene una finalidad específica técnica, que requiere de personal especializado en las áreas respectivas, para la comunidad hacia la cual va dirigida la acción de la administración pública y con prevalencia del interés general como principio que enmarca y orienta toda la actividad administrativa. Desconocer los conceptos o recomendaciones de autoridades que ejercen precisas funciones, es despojar a la entidad que decide, de soportes serios por ser técnicos, los cuales sirven de sustento a la decisión y constituyen garantía de la observancia del precepto constitucional de ‘prevalencia del interés general’. Correlativamente aparecen vulnerados los arts. 300 numeral 2° y 313 numeral 7° en desconocer la autonomía territorial fijada para las asambleas departamentales, Concejos Municipales en materia de Planeación Turística, Urbanística y ambiental y determinación de uso de los suelos. Lo anterior en cuanto que al Alcalde Municipal le corresponde velar por el cumplimiento de la ley ordenanza y acuerdos de los respectivos Concejos Municipales”.

El actor señaló que “una de las formas más eficaces de efectuar tal actividad es el seguimiento a los criterios precisados por los conceptos técnicos que rindan las entidades encargadas de proteger y conservar el medio ambiente y los recursos naturales renovables. El permitir desconocer y/o apartarse de dichos conceptos, constituye una forma de evadir el deber del Estado de la protección de sus riquezas naturales. Queda así reducida la actuación a expectativas documentales de tipo formal, con el agravante de que se le otorga la facultad de tipo formal, con el agravante de que se le confiere la atribución para decidir a un órgano especializado en administrar puertos, más no es un asunto ambiental tolerando el desgaste oficial ... aquí vale la pena retomar lo esbozado por el art. 209 de la Constitución en cuanto que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, aspecto que desconoce al aparte del artículo demandado”.

El accionante estimó que “no debe olvidarse que el art. 79 de la Constitución elevó a derecho colectivo de las personas residentes en Colombia, el disfrutar de un ambiente sano para lo cual el Estado planificará el aprovechamiento de los recursos naturales de manera que se garantice el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y se procure la protección del espacio público de manera que prevalezca la defensa del interés común (Ver arts. 80 y 82 ibídem). Si ha quedado claro que es un deber del Estado proteger sus riquezas naturales y que las personas tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano, no se explica cómo el art. 10 permita que no se acojan los conceptos de las entidades encargadas de proteger ese derecho. Con buen criterio y constituyente de 1991 entendió que se debía

planificar el aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, puesto que lo que se busca es que haya armonía entre la naturaleza en todo tipo de actividad económica que aproveche recursos naturales”.

El ciudadano Palacios Alvarez manifestó que “el art. 339 de la Carta .. exige -a- las entidades territoriales la elaboración y adopción de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional los planes de desarrollo, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones asignadas por la Constitución y la ley... el artículo demandado impide una vez más la concertación pero enfoca desde el punto de vista de eficiencia en el manejo de recursos naturales, que puede verse truncado si se desconoce el alcance de los conceptos emitidos por la Alcaldía Municipal o de las entidades de protección del medio ambiente en la región. Para reforzar los anteriores argumentos aparece el articulado 334 inciso 2º, según el cual el Estado debe intervenir en la explotación de los recursos naturales, y en el uso del suelo para racionalizar la economía con el fin de conseguir entre otras finalidades, la preservación de un ambiente sano”.

Por último, el actor entendió que “si bien la ley 1ª de 1991 permite a cualquier persona presentar oposición contra las solicitudes de concesión que se llegaren a plantear, es claro que no todas las personas tienen los fundamentos técnicos y científicos requeridos en los casos donde se sienta efectuado el medio ambiente. A dichas personas no les queda otra alternativa que la que puedan desplegar las propias autoridades oficiales, que cuentan no sólo con tales criterios, sino con una estructura física y operativa apropiada. Por ello consideramos atropellada la participación comunitaria, máxime que a dichas autoridades se les atribuyó el título por nuestra constitución de guardianes del medio ambiente, como derecho de las personas (arts. 8 y 79)”.

b) *Violación de la Carta por parte del Artículo 12 de la Ley 1ª de 1991*: El accionante entendió que “la parte subrayada como inconstitucionalidad de este artículo de la presente demanda toma como parámetro para oponerse a la resolución que aprueba la solicitud de concesión, un término de 10 días contados a partir de la expedición del acto. No tiene en cuenta esta parte de la disposición el deber de comunicar al peticionario a las autoridades a que se refiere el art. 10 de la ley y a todos los intervinientes”. Así, entendió el actor, “se está vulnerando el principio de publicidad de los actos administrativos y desde el punto constitucional el debido proceso garantizado por el art. 29 de la Carta, previsto para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. En dicho caso le basta a la Superintendencia General de Puertos no comunicar oportunamente el contenido del acto, para evitar que se presente oposición al mismo. Correlativamente se viola el art. 23, pues no permite a la autoridad pronunciarse sobre un aspecto que le hayan pedido”.

Finalmente, el ciudadano Palacios Alvarez sostuvo que “el principio de la publicidad de la función administrativa al servicio de los intereses generales, tutelado en el art. 209 de la Constitución aparece flagrantemente violado”.

Es de mérito anotar que el actor presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 7 de octubre de 1993, un escrito en el cual, luego de conocer el concepto

del Ministerio Público, nuevamente pone de presente la inconstitucionalidad de la norma, reiterando los argumentos expuestos con anterioridad.

3. De la intervención de la Superintendencia General de Puertos

La Superintendencia General de Puertos, por intermedio del Superintendente, Dr. Mayron Vergel Armenta, intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Los argumentos de la Superintendencia General de Puertos se pueden escindir de la siguiente forma:

a) *Análisis del artículo 10 acusado*: La Superintendencia consideró al respecto de la constitucionalidad de la norma acusada que “si bien es cierto que la Ley 01 de 1991 fue expedida con anterioridad a la Constitución Política vigente, el legislador fue muy sabio al prever diferentes mecanismos dentro del diligenciamiento de una solicitud de concesión, tendientes a garantizar la participación ciudadana a través de la figura de la oposición, la participación de las autoridades a través de la audiencia, de la remisión de la resolución de aprobación para que conceptúen dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, la necesidad de constituir garantías de tipo ambiental, para proteger el área ambiental, aspectos acordes con los principios que orientan la Constitución vigente. Con lo aquí expuesto, puede observarse Señores Magistrados, que se cuenta con mecanismos de diferente índole encaminados a garantizar la protección y preservación del ambiente sano, como derecho fundamental de todo ciudadano”.

Por otra parte, la Superintendencia expresó que “es importante señalar respecto a la noción de conceptos que emitan las autoridades, que ellos no son obligatorios y en tal sentido desde el punto de vista administrativo, no son objeto de acciones como la nulidad (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo). Los conceptos son simplemente pronunciamientos de índole técnico que al tener tal carácter pueden ser modificados e incluso complementados”.

b) *Análisis del artículo 12 acusado*: La Superintendencia afirmó que el artículo 12 en estudio, por error mecanográfico indicó que las autoridades señaladas en el artículo 11 podrán oponerse a la solicitud de concesión; sin embargo, tal equivocación fue subsanada por el Decreto No. 838 de 1992, el cual en el artículo 16 dispone que dentro de los diez días hábiles siguientes a la expedición de la resolución aprobatoria de la concesión, las autoridades mencionadas en el inciso 2º del artículo 10 de la Ley 1º de 1991, podrán oponerse a ella por motivos de legalidad o de conveniencia, en escrito razonado dirigido al Superintendente General de Puertos. Tomando en cuenta lo anterior, el Superintendente sostuvo que en ningún momento se está pretendiendo desconocer el papel protagónico de las autoridades indicadas en el artículo 10 y mucho menos, vulnerando el principio de publicidad, por cuanto están legitimados para oponerse en los términos señalados en el artículo 16 del Decreto No. 838 de 1992.

C-071/94

Por lo anterior, la Superintendencia General de Puertos solicitó que se declare la constitucionalidad de la disposición acusada.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación

La vista fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible la norma revisada, con fundamento en las siguientes tesis:

a) *Al respecto del artículo 10 de la Ley 1° de 1991*: El Ministerio Público estimó, en relación con la obligatoriedad de los conceptos establecidos en el artículo acusado, que “la gama de conceptos es bastante amplia, sus contenidos muy diversos, y en un momento dado, pueden llegar incluso a ser contradictorios. Por esa razón, mal podría el legislador consagrar la obligatoriedad de dichos conceptos, máxime si provienen de entidades distintas que protegen intereses, que si bien son de gran entidad y constitucionalmente tutelados, son diferentes. Consagrar que los pronunciamientos de las autoridades señaladas en el artículo 10 sean obligatorios, anularía la facultad de decisión que la ley radicó en cabeza de la Superintendencia General de Puertos y diluiría responsabilidad en la toma de decisión. La finalidad de los conceptos, es que sirvan a quien tiene la facultad de decidir como ayuda técnica y elemento indispensable para decidir, pero no constituye la decisión misma”. Añade la Vista Fiscal que “la no obligatoriedad de los conceptos de las autoridades de que trata el artículo 10, entre las cuales se encuentran entidades como el INDERENA que tiene la función especial de velar por el medio ambiente, no implica que la Superintendencia General de Puertos pueda otorgar concesiones que causen graves perjuicios a los recursos naturales o al medio ambiente; no solamente porque las concesiones que se otorguen deben estar conformes con el plan de expansión portuaria, que de acuerdo con el artículo 2° de la misma ley debe contener la determinación de aquellas regiones en las cuales conviene establecer puertos para reducir el impacto ambiental y turístico de éstos, sino también porque el artículo 11 *ibídem* es claro al establecer, que en el evento en que las solicitudes de concesión sean contrarias a la ley, al Plan de Expansión Portuaria, o que tengan un impacto ambiental adverso o puedan causar un daño ecológico, u ofrezcan inconvenientes que no pueden ser remediados, la Superintendencia General de Puertos debe negar la concesión”.

El Procurador explicó que “la ley ofrece oportunidades a las entidades gubernamentales que tengan interés en oponerse al proyecto para hacerlo y así en cada área, cumplir con la función que les fue jurídicamente encomendada”.

Luego, el Procurador General de la Nación, al respecto del hecho de autorizar que el procedimiento continúe a pesar de la inexistencia de los mentados conceptos, expuso que “la negligencia o el incumplimiento del deber por parte de quienes la obligación de conceptuar, no puede afectar los intereses de una comunidad que podría verse beneficiada con la construcción de un puerto o cualquier otra obra de infraestructura portuaria. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que todo procedimiento tanto judicial como administrativo, debe estar sujeto a términos para evitar la indefinición y dar así seguridad jurídica a los administrados”.

b) *En relación con el artículo 12 de la Ley 1° de 1991*: La vista fiscal entendió que “aunque no se trata aquí de determinar si el acto a que se refiere el artículo 12 es un acto definitivo, es decir que pone fin a una actuación administrativa, o por el contrario es un acto de trámite, pues el artículo 14 de la Ley 1° acusada, habla de otro acto a través del cual se hace el otorgamiento formal de la concesión, y que cuando hay oposición de los organismos estatales se verifica un procedimiento subsiguiente ante el CONPES, lo cierto es que una interpretación razonable de la disposición nos indica que para que sea efectiva la participación de los entes a quienes la ley ha habilitado en defensa de los intereses colectivos, v.gr. del medio ambiente que tiene una tutela superior, se debe entender que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación. Así, la resolución que aprueba la concesión debe comunicarse al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo 10 y a todos los intervinientes. Dentro de los diez días siguientes las autoridades podrán oponerse a ella por motivos legales o de conveniencia. Una interpretación restrictiva de la expresión ‘expedición’ que hiciera nugatoria la acción de las autoridades con derecho a oponerse, sería inconstitucional”.

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequible las disposiciones acusadas.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, dirigida contra la Ley 1a. de 1991, de conformidad con el artículo 241 numeral 4° de la Constitución.

2. La constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991

El actor en su demanda ha acusado de inconstitucional algunos apartes del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991, por desconocer cuatro postulados de la Constitución: la descentralización y autonomía territorial, el derecho al ambiente sano, la participación comunitaria y los principios instrumentales de la coordinación y la eficiencia administrativa. A continuación se analiza cada uno de estos cuatro temas.

2.1. Respecto de la descentralización y autonomía territorial

El artículo 1° de la Constitución dice lo siguiente:

ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática,

C-071/94

participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Por su parte el artículo 287 de la Carta, concordante con el anterior en la medida en que lo desarrolla, afirma:

ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Observa la Corte a este respecto que la autonomía territorial se ejerce conforme a la Constitución y la ley. Y justamente la norma acusada es una Ley de la República. Luego materialmente la norma es conforme con la Constitución.

Ahora desde el punto de vista del contenido, no es contrario a la Carta el hecho de que la ley disponga que unas competencias sean ejercidas por autoridades nacionales -como en este caso el Superintendente General de Puertos- y otras funciones sean ejercidas por las autoridades locales -como concejo y alcalde-. En general la distribución interterritorial de competencias es una atribución del legislador que debe realizar dentro de los siguientes parámetros:

- En aquellas materias que se pueden calificar de *interés nacional*, es posible que el legislador fije su gestión central por parte del nivel nacional de gobierno, o incluso puede en ciertos casos desconcentrar o descentralizar dichos intereses en las autoridades seccionales y locales.

- Y en aquellas materias de *interés compartido* -planeación, presupuesto, orden público- la Constitución fija competencias preferentes de la Nación o de las entidades territoriales, según el caso, pero remite a la ley la coordinación en la práctica de dichas funciones.

En este caso, observa la Corte, la concesión de puertos es un asunto que la Ley 1a. de 1991 ha atribuido a la Superintendencia General de Puertos. Es conocido que si bien un puerto tanto marítimo como fluvial se encuentra normalmente en un municipio determinado, *su órbita de influencia* es no sólo regional sino incluso nacional, por ser un punto de contacto del comercio. Es por eso que la magnitud de la obra rebasa los intereses meramente locales

y departamentales y se inscribe en la órbita de los asuntos nacionales. Por eso el hecho de atribuirle a una autoridad de orden nacional la gestión del proceso de concesión de un puerto se compadece con el radio de influencia del proyecto y por ese camino la norma es conforme con la Constitución.

2.2. Respeto del derecho al ambiente sano

El artículo 79 consagra el derecho al ambiente sano en los siguientes términos:

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

El ambiente sano fue una de las preocupaciones principales del constituyente, al punto de que los más de 30 artículos de la Carta que hacen alusión al tema permiten hablar de la existencia de una “Constitución Ecológica”, como lo ha señalado ya esta Corporación.

Ahora bien, si en la norma estudiada se vincula al proceso administrativo de otorgamiento de una concesión a las distintas agencias nacionales, regionales y locales responsables de la conservación del medio ambiente, no se entiende cómo el ciudadano Palacios Alvarez afirma que se está desconociendo este derecho. Por el contrario, se está protegiendo el ambiente sano.

Tal vez preocupa al actor el hecho de que se prescinda del informe técnico de una agencia especializada al no ser allegado oportunamente, o bien que éste sea desconocido por el Superintendente General de Puertos. Al respecto observa la Corte lo siguiente:

En el primer caso, esto es, que no se produzca el informe técnico, el proceso de concesión no puede suspenderse indefinidamente hasta tanto se produzca dicho informe. Incluso, por esta vía, se tendría que afirmar que si nunca se rinde dicho informe la concesión tendría que suspenderse indefinidamente, sin importar el interés general representado en la necesidad de poner en funcionamiento un puerto necesario para la economía del país.

Y en el segundo caso, vale decir, si el Superintendente se separa del informe técnico y produce una decisión en sentido contrario, es preciso advertir que, de un lado el informe no es obligatorio sino que es sólo un insumo para la correcta decisión del servidor público, el cual discrecional pero no arbitrariamente puede mediante argumentos razonables separarse del mismo; y de otro lado, en todo caso operan los diferentes controles administrativos y jurisdiccionales previstos por el ordenamiento jurídico, para el caso de incurrirse en falta, a saber: contra el acto procede la vía gubernativa y la acción contenciosa; y contra el funcionario opera la responsabilidad disciplinaria, penal y patrimonial.

C-071/94

Así las cosas, el margen de holgura en la apreciación del Superintendente implica que éste actúe en forma no libre sino condicionada a los hechos y fines del asunto, como lo señala el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

2.3. Respecto de la participación comunitaria

El preámbulo y los artículos 1°, 2°, 3° y 103 de la Carta Política de 1991 señalan a las claras que Colombia es un Estado social de derecho que se funda en la participación democrática.

Es por ello que la actuación estatal no implica un divorcio entre administradores y administrados, sino una cogestión entre ambos en los diversos procesos de planificación, decisión, ejecución y control y seguimiento de la actividad pública.

La norma que nos ocupa se inscribe perfectamente en esta órbita, como quiera que el inciso primero del artículo 10 de la Ley 1a. de 1991 dice:

Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la última publicación, cualquier persona natural que acredite un interés puede oponerse a la solicitud, o presentar una petición alternativa, cumpliendo los mismos requisitos previstos para la solicitud original.

Ahora bien, es posible que al actor le preocupe el hecho de que el Superintendente se aparte en su decisión de las tesis expuestas por la comunidad en su intervención voluntaria, pública y cívica. En este caso, como se anotó a propósito de la teoría de la discrecionalidad del acto administrativo (vid supra), existe una libertad con límites razonables para separarse de dichas intervenciones de la sociedad civil. Añádese a lo anterior que incluso es posible que mientras unas personas intervengan para afirmar que la concesión es necesaria, otras podrán hacer lo mismo pero para sostener que ella es innecesaria. Si tales intervenciones fueran obligatorias para el Superintendente, se llegaría a conclusiones absurdas. Es por eso que esta norma no viola tampoco la participación comunitaria.

2.4. Respecto de los principios instrumentales de la función administrativa

El artículo 209 de la Carta Política de 1991 es del siguiente tenor:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en *los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben *coordinar* sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un *control* interno que se ejercerá en los términos que señale la ley (negrillas no originales).

En esta norma se prescriben diversos principios instrumentales de orden administrativo, que son vinculantes para todos los operadores jurídicos estatales. Su razón de ser estriba en la necesidad de racionalizar la gestión pública que, por su complejidad, a menudo compromete a más de una agencia del Estado, ora de niveles central o descentralizado, ora de diversos órdenes territoriales.

En primer lugar, en cuanto a la coordinación, en la norma objeto de estudio se establece claramente una articulación interinstitucional, a contrario de lo que afirma el demandante.

Obsérvese, en efecto, que al proceso de adjudicación de una concesión se vincula a las siguientes siete (7) dependencias estatales, según se lee en el inciso segundo del artículo 10 demandado:

Transcurridos los dos meses en los cuales se pueden formular oposiciones o presentar propuestas alternativas, se abrirán públicamente los sobres que contengan los datos confidenciales, y se citará siempre, para que expresen su opinión sobre la conveniencia y legalidad de las solicitudes, al Alcalde del Municipio o Distrito donde se pretenda desarrollar el proyecto, el Gerente del Instituto de Desarrollo de los Recursos Renovables, a las entidades que tengan la función especial de velar por el medio ambiente en la respectiva región; al Gerente General de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia; al Director General de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, y al Director General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estas numerosas entidades tienen la oportunidad de vincularse al proceso administrativo, presentar informes y participar activamente a lo largo del mismo. No se entiende cómo entonces se podría violar el principio constitucional de coordinación de que trata el artículo 209 precitado.

Además la coordinación concreta y real es un fenómeno que depende más de la voluntad del funcionario público que de una norma jurídica. Se trata de una tarea que se cumple sobre la marcha y no en el papel.

Añádese a lo anterior que en todo caso debe existir coordinación entre la concesión del puerto respectivo y el Plan Nacional de Desarrollo, el cual consagra no sólo una parte general sino también un plan de inversiones concretas por parte de la Nación, según lo dispone el artículo 339 de la Constitución.

En segundo lugar, en cuanto a la eficiencia, es preciso constatar que de acogerse los argumentos del actor respecto de la inconstitucionalidad de la frase que autoriza continuar el procedimiento sin los informes que no se alleguen en su oportunidad, se podría poner en peligro el resultado buscado: la concesión. Ello por cuanto si algunas de las agencias intervinientes no remite nunca el informe respectivo, el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto se dilataría al infinito y por esa vía el Estado social de derecho no podría cumplir su fines esenciales de orden económico y social.

C-071/94

En tercer lugar, el principio de celeridad apunta en este caso, como en el punto anterior, a advertir que una espera desmesurada -en términos de meses o años-, de los informes solicitados que aún no se remiten al Superintendente, implicaría una violación del principio de celeridad de la actuación administrativa.

Por último, observa la Corte que lo que está en juego en este caso es, finalmente, la interpretación de los alcances y los límites de *la teoría de la discrecionalidad del acto administrativo*.

La diferencia entre los actos reglados y los actos discrecionales la establece Gordillo cuando anota que “las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera”¹.

Los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada. La Corte observa que *se trata de una libertad con límites*. Ciertamente, la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Sólo en los apartes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y sólo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio, *el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables*, que denoten inteligencia y prudencia.

Por ejemplo sería muy peligroso que una entidad especializada en la protección del derecho al ambiente sano emita un concepto técnico desfavorable a la concesión de un puerto y que dicho concepto no sea tenido en cuenta sin ningún argumento por parte del Superintendente, so pretexto de una mal interpretada “discrecionalidad” -que en dicho evento sería “arbitrariedad”-.

A este respecto Marienhoff afirma que “por cierto, no es posible confundir ‘discrecionalidad’ con ‘arbitrariedad’. La primera está rodeada de ‘juridicidad’, la segunda de ‘antijuridicidad’. La arbitrariedad es conducta antijurídica de los órganos del Estado... La diferencia entre acto discrecional y acto arbitrario es evidentemente ‘teleológica’. La arbitrariedad, se ha dicho, hace caso omiso de los fines de la ley para evadirlos o contrariarlos”².

¹ Vid. Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. Ediciones Macchi. Buenos Aires, 1977. pág. VIII-14.

² Cfr. Marienhoff. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Tercera edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1988, págs. 426 y 427.

Respecto de los *nexos discrecionalidad-aspectos técnicos* en particular, Gordillo afirma lo siguiente:

Por fin, la discrecionalidad que las normas jurídicas otorguen al administrador no significa que éste pueda actuar en contra de las reglas de la técnica, cuando éstas sean claras y uniformes. En este aspecto es preciso distinguir entre reglas estrictamente técnicas - indiscutibles e indiscutidas, por lo general- y aspectos técnicos susceptibles de controversia. En el primer caso, si desde el punto de vista de la técnica lo que la administración ha hecho o pretende hacer es indubitablemente erróneo, la actividad administrativa será ilegítima; en cambio, si se trata de cuestiones técnicas en las que cabe admitir la duda, y los mismos no están de acuerdo en cuál es el criterio correcto, entonces la libertad del administrador es más amplia y su conducta no será ilegítima por haber elegido una de las posibles vías técnicas.

Es interesante destacar que en este punto se ha operado una importante evolución en el presente siglo. Antiguamente se decía que la administración tenía una “discrecionalidad técnica”, esto es, una atribución discrecional en materia técnica que tornaba irrevisibles (sic) los actos que dictara en ejercicio de esas atribuciones. Pero en realidad, este antiguo concepto de discrecionalidad técnica dependía de un igualmente antiguo concepto de lo que constituye una técnica: si ésta es una mera cuestión opinable o discutible, un arte que puede ser ejercido de diversos modos y de acuerdo al criterio objetivo de quien en el caso lo desempeña, es lógico afirmar que esa actividad no puede en tal aspecto ser controlada. En cambio, si una técnica es científica y por lo tanto, por definición, *cierta*, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no puede en este aspecto hablarse de completa discrecionalidad” (no sumisión a normas) sino que corresponde por el contrario hablar de “regulación” (sujeción a normas, en el caso técnicas)...

Es evidente que en rigor de verdad la regulación técnica, incluso aunque no sea incluida como facultad reglada, no participa de todos modos de los caracteres de los demás límites a la discrecionalidad; se diferencia de éstos en que ella también es un “límite concreto”, y no un “límite elástico”, con su consecuencia de que podrá dar origen a derechos subjetivos, etc³.

Por otra parte se inscribe aquí la función consultiva, a la que en ciertos casos las normas le otorgan un carácter obligatorio y en otros no. En este caso en particular la Ley 1a. de 1991 establece que “la Superintendencia no está obligada a acoger los conceptos o recomendaciones” que le suministren los particulares o las diversas agencias intervinientes. Ello no desconoce pues la Constitución, como lo sugiere el actor, sino que simplemente se busca que el servidor público responsable de la decisión cuente con el mayor número de insumos técnicos con el fin de que adopte la mejor decisión. Es más, de acogerse los argumentos del demandante se podría incluso presentar el caso de que un proceso de concesión de un puerto determinado

³ Gordillo. Op. cit. pág. VII-23.

C-071/94

se produzcan informes técnicos encontrados, lo cual impide por supuesto acogerlos todos al mismo tiempo. Esta conclusión que se desprende de las afirmaciones del actor son absurdas y la Corte las rechaza de plano.

De todos modos no hay que olvidar que los diversos actos administrativos expedidos por el Superintendente en el proceso de adjudicación de la concesión de un puerto son desde luego objeto del control tanto administrativo como contencioso. Ello por cuanto en un Estado social de derecho las competencias se rigen por el principio de legalidad. En este sentido, si el Superintendente se separa de los informes técnicos -que puede hacerlo por ser discrecional-, y lo hace violando el ordenamiento jurídico, su comportamiento es objeto de los diversos controles establecidos en dicho ordenamiento.

3. La constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 1a. de 1991

El actor formula dos acusaciones contra el artículo 12 de dicha Ley, a saber: que desconoce el principio de publicidad y el derecho de petición. A continuación se analizan ambos aspectos.

3.1. Respecto del principio de publicidad

El artículo 74 de la Carta, en uno de sus apartes, dispone lo siguiente:

(...)

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

(...)

Por su parte el artículo 209, concordante con el anterior, establece:

ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Es pues de la esencia de la democracia la transparencia en la actuación pública, de suerte que la comunidad pueda conocer los documentos públicos no reservados por ley, para así hacer viable su derecho a la participación.

En el caso sub examine, el actor aduce con razón que los diez días de que se dispone para oponerse a la resolución podrían ser en la práctica nugatorios, como quiera que en el texto acusado se dice que dicho plazo se empieza a contar desde “la expedición de la resolución”.

Sin embargo la Corte encuentra que la norma no es inexecutable siempre y cuando se entienda que el plazo de los diez días debe empezarse a contar a partir de la comunicación “al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo anterior, y a todos los intervinientes”, como lo señala la parte final del inciso primero de este mismo artículo.

La Corte comparte de esta manera la tesis sostenida por el Procurador General, cuando en su concepto de rigor afirmó:

Se debe entender que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación. Así, la resolución que aprueba la concesión debe comunicarse al peticionario, a las autoridades a que se refiere el artículo 10 y a todos los intervinientes. Dentro de los diez días siguientes las autoridades podrán oponerse a ella por motivos legales o de conveniencia. Una interpretación restrictiva de la expresión ‘expedición’ que hiciera nugatoria la acción de las autoridades con derecho a oponerse, sería inconstitucional.

Así entendido el inicio del conteo del plazo para oponerse a la resolución, la norma estudiada es conforme con la Carta, pues permite la publicidad y la participación en el proceso.

3.2. Respecto del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución afirma:

ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

La democracia participativa permite que la comunidad conozca los documentos oficiales no reservados por la ley, por medio del derecho de petición.

En el caso objeto de este proceso es evidente para esta Corporación que en ningún momento se vulnera el derecho de petición, como quiera que en el acápite anterior la Corte ha sostenido que la norma es executable siempre y cuando se entienda que el plazo para oponerse a la resolución se inicia a partir de su comunicación. Luego, garantizada la comunicación, la persona, una vez enterada, puede perfectamente pedir y obtener pronta respuesta a sus requerimientos. Es por ello que tampoco el derecho de petición se desconoce con la disposición acusada.

C-071/94

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

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 (parcial) de la Ley 1a. de 1991.
2. Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 (parcial) de la Ley 1a. de 1991, entendiéndose que el término a que se refiere el inciso segundo del artículo 12 de la mencionada ley, en armonía con la última proposición del inciso primero del mismo artículo, se contabiliza a partir de su efectiva comunicación.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-072/94
de febrero 23 de 1994**

PRESCRIPCION DE LA ACCION LABORAL

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas.

PRESCRIPCION DE CORTO PLAZO/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Ref.: Expediente D-383

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) y 505 del Decreto 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), hoy artículo 488.

Actor : Eulogio Agudelo Guevara

Magistrado sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

C-072/94

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eulogio Agudelo Guevara, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrado en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del artículo 151 del Decreto-Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) y del artículo 505 del Decreto 2663 de 1950, hoy artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas es el siguiente:

“Artículo 151 del Decreto-Ley 2158 de 1948.

Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde la respectiva obligación que se haya hecho exigible”.

“Artículo 505 del Decreto-Ley 2663 de 1950.

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 el caso de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal de Trabajo o en el presente estatuto”.

III . LA DEMANDA

3.1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 1, 2, 4, 13, 17, 29, 53, 58, 150, 215 y 229 de la Constitución Política.

3.2. Fundamentos de la demanda

Considera el que las normas acusadas atentan contra el respeto a la dignidad humana, al trabajo y al interés general para que se cumplan las obligaciones de tipo laboral, teniendo

en cuenta que nuestro país es un Estado Social de Derecho. Así mismo estas disposiciones impiden que se garantice la efectividad de los derechos de los trabajadores.

Afirma el demandante que, al establecerse una prescripción de tres años, la protección al salario -considerado como un derecho inalienable e irrenunciable- se limita a este lapso.

Señala que los derechos legalmente adquiridos por los trabajadores no reciben la misma protección que se le da a otros hechos y situaciones jurídicas, como es el caso de la prescripción adquisitiva. Así, “Cuando no se pueden ejercer derechos en condiciones de igualdad con los demás acreedores del país, se está frente a una forma de servidumbre”.

Sostiene el actor que las normas acusadas no responden al espíritu de la Constitución de brindarle una especial protección al trabajo. Además, según él, “no existe equidad para los servidores públicos, ya que si la norma les señala una prescripción extintiva de tres años, el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo (sic) les impone un lapso de 18 meses, antes de iniciar la acción ejecutiva correspondiente, quedando esta prescripción reducida a los torso (sic) 18 meses que restan”.

Manifiesta el demandante que “Es lo más probable, que la Ley 141 de 1961, no sometió a los decretos legislativos, dictados entre 1949 hasta julio 20 de 1958 a los debates necesarios para convertirlos en leyes”. Y agrega: “A pesar de que la Carta Actual, dice que el Derecho Sustancial prima sobre el Procedimental, se observa que el Código Procesal del Trabajo conoce de la Acción Ejecutiva de los Servidores Públicos, mientras el Código Sustantivo en su artículo 4o. rechaza tal posibilidad remitiéndose a los ESTATUTOS que se dicten en el futuro.

“Mientras ha(sic) existen el Estatuto del Empleo Público, (sic) el Estatuto Docente, el Estatuto Administrativo, los jueces laborales del país siguen aplicando por analogía la prescripción trienal de las normas aquí acusadas, protegiendo así los intereses de los patrones y el Estado”.

IV. INTERVENCIONES

Pese a que la presente demanda fue puesta en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y se fijó en lista de traslados, no se presentó ninguna intervención, ni oficial ni particular.

V. CONCEPTO FISCAL

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

En primer lugar, sostiene el Jefe del Ministerio Público que el demandante aduce que las normas acusadas son violatorias de la actual Constitución, pero “No hace sin embargo alusión de la manera cómo los mencionados ordenamientos ingresaron o fueron adoptados

- como legislación permanente, tratamiento que debe darse a los decretos legislativos, esto es, a los expedidos por el Ejecutivo con fundamento en atribuciones del llamado Estado de Excepción, cuya vigencia expira al levantarse el mismo, para que ellos tengan validez jurídica en el tiempo”. Con base en la anterior anotación, manifiesta que, en tales circunstancias la Corte Suprema de Justicia fue unánime en su criterio de declararse inhibida para fallar sobre la inexecutable cuando se intentara la acción sólo contra el Decreto legislativo, sin invocar la norma que la incorporaba al ordenamiento permanente, “con el argumento de que esta última es la que tiene la virtualidad de la que aquél carece en tiempos de normalidad, de tal suerte que los vicios que afecten a aquél, en realidad existen en la ley que lo acogió, por haber sido el instrumento o condición *sine qua non* de su vigencia actual”.

Sin embargo, sostiene el señor Procurador que esta situación en la que se presenta un error de técnica debe relegarse, para entrar a un pronunciamiento de fondo, haciendo prevalencia del derecho sustantivo sobre lo procedimental.

Considera que los vicios de forma invocados por el actor no deben ser objeto de juicio, ya que las normas acusadas surgieran a la vida jurídica bajo el amparo de la Constitución de 1886, la cual no prohibía la expedición de códigos por parte del Presidente, cuando éste se encontraba revestido de facultades extraordinarias.

En cuanto a la prescripción en materia laboral, aclara el Jefe del Ministerio Público que “en materia de prestaciones laborales de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, únicamente prescriben las mesadas en caso de no reclamarse oportunamente, pero el derecho a esta prestación no prescribe”. Sostiene que los cortos plazos en materia de prescripciones extintivas de las acciones laborales “se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, entre otras razones, por la dificultad tanto para patrones como para trabajadores en la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio”.

Luego de hacer un recuento histórico sobre las normas que trataron el tema de la prescripción extintiva en materia laboral, concluye el señor Procurador afirmando que las normas acusadas se encuentran acordes con la Constitución de 1886, “en el sentido de que la garantía de los derechos laborales sigue estando vigente y se encuentran igualmente protegidos en la actual Constitución (arts. 25 y 53 de la Carta)”. Sostiene que el término de prescripción de tres años es norma de orden público legal contenida en los artículos acusados, que en ningún momento contrarían la Nueva Constitución.

VI. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, razón por la cual es procedente un pronunciamiento a fondo por parte de la Corte.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte entra a analizar la conformidad de los artículos 151 del Decreto 2158 de 1948 y 505 del Decreto 2663 de 1950 con las disposiciones de la Carta.

1. La oportunidad en el Derecho

Cuando los juristas romanos manifestaron que el tiempo rige el acto jurídico, *tempus regit actum*, señalaron el sentido de la oportunidad de ejercer la acción, pues el tiempo determina el adecuado ejercicio de ésta, con el fin de que el derecho siempre sea no sólo lo justo y equitativo, sino lo proporcionado con la realidad, de acuerdo con las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La oportunidad es una condición de viabilidad del ejercicio del Derecho y de la eficacia de la acción. Lo justo jamás puede ser inoportuno. El concepto de oportunidad se refiere, ante todo, a la necesidad o conveniencia determinadas por el tiempo o por el espacio, las dos dimensiones ineludibles de toda conveniencia humana, por ser realidades evidentes.

En el nacimiento, vida y extinción de las relaciones jurídicas, el tiempo es factor que cabe ponderar en plano relevante. Al transponerse el umbral de la mayoría de edad, cesan las incapacidades que la minoría engendraba; la creación intelectual que la Carta Magna protege con énfasis, atribuye sus prerrogativas por el término que acuerde la ley.

Si bien en solitarias ocasiones, el tiempo es capaz de producir consecuencias jurídicas sin la necesidad de que se le sumen otras circunstancias (así en el plazo), la mayoría de las veces requiere de ellas para provocar modificaciones jurídicas.

El transcurso de cierto lapso, unido a otros elementos de *factum*, puede llevar a presumir el fallecimiento de una persona, por vía de la institución de la ausencia. La mora, base misma del edificio obligacional, es otro ejemplo singular. La prescripción utiliza al tiempo para producir sus consecuencias, pero le agrega otros ingredientes que denotan sus particularidades¹.

La oportunidad, dice el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, es *la conveniencia de tiempo y de lugar*. Por tanto, el tiempo determina si la acción es conveniente o inconveniente; en otras palabras, si la acción es adecuada o inadecuada. El criterio preponderante es el de *conveniencia*.

2. El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

La prescripción extintiva es un medio de extinguir la acción referente a una pretensión concreta, pero no el derecho sustancial fundamental protegido por el artículo 25 de la C.P., porque el derecho al trabajo es en sí imprescriptible.

No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio

¹ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXII, p. 878. Voz prescripción.

de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas. Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

La prescripción trienal acusada, no contradice los principios mínimos fundamentales establecidos por el Estatuto Superior, porque la finalidad que persigue es *adecuar* a la realidad el sentido mismo de la *oportunidad*, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral. El derecho de los trabajadores no puede menoscabarse (art. 53 C.P.), y es en virtud de ello que la prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad a que tienen derecho los que viven de su trabajo.

3. Conveniencia de las prescripciones de corto plazo

Es cierto que existen, en otros campos del derecho, *prescripciones de largo plazo*. El Código Civil, *verbi gratia*, establece diez años para la acción ejecutiva y veinte años para la acción ordinaria (Cfr. C.C. art. 2536). Estos plazos, a juicio de los tratadistas son desproporcionados por extenderse más allá de lo razonable; se justificaban en el pasado, pero hoy en día, con la mayor comunicación y oportunidad de asesoría profesional, hace que la prescripción de largo plazo sea inadecuada, sobre todo en materia laboral, que exige siempre la prontitud por recaer sobre asuntos cuya solución requiere de inmediatez.

Es, por tanto, ir contra la tendencia universal el tratar de homologar en su extensión la prescripción de la acción laboral a lo regulado en el Código Civil, no sólo porque se trata de materias diversas -y los contenidos jurídicos distintos, les corresponden formas jurídicas diferenciadas- sino porque las nuevas leyes tienden a establecer prescripciones de corto plazo; por ejemplo, el contrato de Transporte (Código de Comercio, art. 993) que es de dos años; el contrato de Seguros -cinco años máximo-, las de orden laboral, de 3 años, etc.

Pero más aún, el mismo Código Civil Colombiano, en el Libro IV, Capítulo IV (Arts. 2542-2545) contempla este tipo de prescripciones, con fundamento en la prontitud exigida por la dinámica de la realidad, en ocasiones especiales. Y es acertado el racionamiento del legislador en estos supuestos, ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que al ser de *interés general*, es prevalente (art. 1o. Superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. Superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la

seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

Con base en lo expuesto, la Corte considera que las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer *una seguridad jurídica*, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de *inmediatez y prontitud*, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción trienal de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

Las normas acusadas son en beneficio directo del trabajador, pues buscan la seguridad en la vida jurídica. Se le brinda a aquél la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 31 de octubre de 1950, explicó el porqué de la prescripción extintiva en los siguientes términos:

“El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, expresan los expositores Colin y Capitán. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumirse que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana”.

Los tratadistas advierten que aun cuando por principio el derecho de trabajo no contiene prescripciones de largo tiempo como las ordinarias del derecho común, sino que se ha orientado por las de corto tiempo, en busca de una pronta eficacia de los derechos del trabajador, la razón aducida para las de largo tiempo es equivalente para las de corto, por cuanto evidencian la falta de un interés directo, más aún cuando se trata de un interés de tipo laboral que, por esencia, es inmediato.

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,

C-072/94

RESUELVE :

PRIMERO.- DECLARANSE EXEQUIBLES el artículo 151 del Decreto Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral) y el artículo 505 del Decreto 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), hoy artículo 488.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-080/94
de febrero 28 de 1994**

FACULTADES EXTRAORDINARIAS/TRANSITO CONSTITUCIONAL

Cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias surgida bajo el régimen de la Constitución anterior, el decreto, por sus aspectos formales, debe sujetarse a las prescripciones en él contenidas, que se encontraban consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. "Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias, y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Ya en pasada oportunidad la H. Corte Suprema de Justicia, por la época guardiana de la Constitución, revisó, por el aspecto formal, el uso de las facultades extraordinarias antes indicadas, en la expedición de las normas ahora nuevamente demandadas, encontrándolas por ese aspecto conformes con la Carta Política y las declaró exequibles; por lo que, vista la unidad temática y conceptual expuesta, debe estarse a lo resuelto en esa oportunidad por aquella alta Corporación judicial, teniendo en cuenta además, la ocurrencia de una especial manifestación de la cosa juzgada constitucional que sobrepasa la vigencia de la anterior Constitución Política, al amparo de la cual fue expedida la providencia, por tratarse de materias de competencia y trámite; sin perjuicio de la confrontación que por los restantes aspectos materiales o de contenido, pueda hacerse de la preceptiva acusada en sus referencias de subordinación a la nueva Carta de 1991.

Ref. Expediente No. D-381

Acción de inexequibilidad contra los artículos 41, 42, 43 y 44 del Decreto 2304 de 1989.

Facultades Extraordinarias.
Tránsito Constitucional.

C-080/94

Actores: Luz Beatriz Pedraza Bernal, José A. Pedraza Picon, Gonzalo Mejía Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Luz Beatriz Pedraza Bernal, José A. Pedraza Picon y Gonzalo Mejía Uribe, , en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, presentaron el 18 de junio de 1993, demanda en donde solicitan sean declarados inconstitucionales los artículos 41, 42, 43 y 44 del Decreto 2304 de 1989.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales y recibido el concepto del Procurador General de la Nación previsto en los artículos 2o. y 4o. del artículo 242 de la Carta, la Corporación procede a dictar sentencia.

II. LA NORMA ACUSADA

“DECRETO No. 2304 de 1989

“(octubre 7)

“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.

“.....

“*Artículo 41.* El artículo 188 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

“Artículo 188. Causales de Revisión. Procederá este recurso:

“1. Haber dictado la sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

“2. Si se recobraren pruebas decisivas después de dictada la sentencia, con las cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“3. Cuando aparezca, después de proferida la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

“4. Cuando la persona en cuyo favor se decretó una pensión periódica no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o si con posterioridad a la sentencia hubiera perdido esta aptitud, o cuando sobreviniere alguna de las causales legales para su pérdida.

“5. Cuando se hubiere dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

“6. Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso.

“7. Haber dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados personalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

“8. Cuando la sentencia fuere contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquélla fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue denegada”.

“Artículo 42. El artículo 189 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

“Artículo 189. *Requisitos del Recurso.* El recurso debe interponerse mediante demanda que reúna los requisitos prescritos por el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, acompañada de los documentos necesarios.

“El recurrente podrá presentar con la demanda las pruebas que pretenda hacer valer”.

“Artículo 43. El artículo 190 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

“Artículo 190. *Necesidad de Caución.* El ponente, antes de resolver sobre la admisibilidad de la demanda, determinará la naturaleza y la cuantía de la caución que debe constituir el recurrente, en el término que al efecto le señale, para garantizar los perjuicios que pueda causar a quienes fueron partes en el proceso. Si la caución no se presta oportunamente, se declarará desierto el recurso.

Las entidades públicas no están obligadas a prestar caución”.

“Artículo 44. El artículo 191 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

“Artículo 191. *Trámite.* Prestada la caución, cuando a ello hubiere lugar, el Ponente admitirá la demanda, si reúne los requisitos legales, y ordenará que el auto admisorio se notifique personalmente al demandado o demandados, para que la contesten, si a bien tienen, y pidan pruebas, dentro del término de diez (10) días.

“El auto admisorio de la demanda también debe notificarse personalmente, como todas las providencias que se expidan en el proceso, al Ministerio Público, el cual obra en interés del orden jurídico.

C-080/94

“Si la demanda no se admite, en el mismo auto se debe ordenar la devolución de la caución, previa ejecutoria”.

III. LA DEMANDA

Los actores citan las normas constitucionales contenidas en los artículos 76 numerales 10 y 12 y artículo 118 de la Constitución de 1886 y artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991, a las cuales según su parecer, son contrarias las normas acusadas, por las razones resumidas a continuación:

- Que “El Decreto 2304 de 1989 fue expedido en uso de facultades extraordinarias de la Ley 30 de 1987, para reformas judiciales y en ese aspecto, la nueva Constitución señala en su artículo 150 No. 10 que al revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, explícitamente se exige que la materia delegada por vía de excepción, responda a precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, y al confrontar la Ley 30 de 1987, su artículo 1o. letra i), sólo autorizó suprimir el recurso extraordinario de anulación, y ampliar el de apelación en los procesos administrativos, y en la letra e) la simplificación del trámite de los procesos judiciales, su ajuste a la informática y a las técnicas modernas”.

- Que “Al expedirse el Decreto 2304 estableciendo causales de revisión, y señalar que procede este recurso en los casos señalados en los numerales 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., y el requisito del recurso para la demanda, la imposición de caución (arts. 42 y 43) su trámite (art. 44), se excede de lo estrictamente autorizado, esto es, suprimir en los procesos administrativos el recurso extraordinario de anulación y la ampliación del recurso de apelación”.

- Que “En el aspecto de fondo se encuentra que es materia legislada extraordinariamente en el Decreto 2304, lo relativo a la acción revisoria de que tratan los artículos 41, 42, 43, 44, y que conforme a la ley de leyes, que tiene carácter derogatorio, es materia reservada al Congreso, porque estas facultades están prohibidas cuando se trate de expedir Códigos, y la acción revisoria es parte de lo que es el C.C.A., por lo que no pueden tener subsistencia constitucional tales disposiciones, así se hubieran expedido con fundamento en la Constitución anterior, art. 76-12, porque materialmente la nueva Constitución de 1991 la reserva con prohibición específica al Congreso, y reservada al Congreso no pueden subsistir estas disposiciones que se acusan, en razón a que se están aplicando en todos los procesos contencioso administrativos, cuando su expedición formal y material frente a la normatividad derogatoria, las reserva a otros poderes como es el Congreso. Su presunta constitucionalidad anterior a la Constitución de 1991, desaparece *ipsu iure* por el poder derogatorio del art. 380”.

- Que “En el caso de que se confrontara la autorización de la Ley 30 de 1987, en su artículo 1o. letra j) que se refiere, para los procesos administrativos, la de suprimir el recurso extraordinario de anulación y ampliar el de apelación, con los artículos 41 a 44 del Decreto

2304/89, hay un exceso porque se legisla sobre el recurso extraordinario de revisión que no ha sido materia de la facultad, creando el procesalismo de las causales, caución, y otras materias que no hacen parte de la autorización, ya que por tratarse de una facultad precisa, cualquiera de otros términos a que hubiera conducido el Decreto 2304 hay que refutarlos como inconstitucionales, ya que quebrantan el artículo 76, 76.10, 76.12 y 118 de la Constitución anterior”.

- Que fundan su pretensión de inexequibilidad en la Sentencia No. 1 del 23 de enero de 1992, en la cual la Corte Suprema de Justicia explicó el carácter retrospectivo y automático de la nueva Constitución sobre toda la legislación existente.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

El Ministerio de Justicia, mediante apoderado judicial compareció al proceso dentro del término legal, con el fin de presentar justificación de la constitucionalidad de las normas impugnadas, basado en las siguientes razones:

- Que “No le asiste razón a los actores al manifestar que la norma constitucional infringida sea el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de 1991, ya que tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional han precisado, en varias oportunidades, que cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas y no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del ejecutivo para expedirla, y esas facultades extraordinarias han de ser apreciadas en cuanto a su debido ejercicio, frente a las reglas constitucionales sobre competencia que regían al tiempo de la expedición de los actos acusados”. Cita apartes de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio y 12 de septiembre de 1991; y la sentencia de la Corte Constitucional No. C-416 del 18 de junio de 1992.

- Que “Las normas impugnadas deberán analizarse bajo los parámetros de competencia que contempla la Constitución de 1886; y a este respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 77 del 12 de junio de 1990, expediente 2059 M. P. Dr. Fabio Morón Díaz, ya se pronunció determinando que los artículos 41, 42, 43 y 44 son exequibles, aduciendo que el límite temporal se hizo respetando el término indicado. Igualmente se refirió al límite material en donde explica con claridad meridiana la naturaleza de la justicia administrativa señalando:

“La modificación a los procesos contencioso-administrativos se encuadra dentro del concepto genérico de ‘procesos judiciales’ que el Ejecutivo se encontraba facultado para simplificar su trámite y adecuarlo a las técnicas modernas de informática jurídica...”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación mediante oficio 296 del 20 de septiembre de 1993, rinde el concepto ordenado por los artículos 242 y 278-5 de la Carta Política dentro del

C-080/94

término precisado en el artículo 7o. del decreto 2067 de 1991, en el cual solicita a la Corte Constitucional “estarse a lo resuelto en la sentencia No. 77 de junio 12 de 1990, que declaró exequibles, entre otros, los artículos 41, 42, 43 y 44 del Decreto 2304 de 1989” por las razones siguientes:

- “Que nadie duda del carácter retrospectivo de la nueva Carta sobre el ordenamiento legal preexistente, carácter que inicialmente reconoció el Procurador ante el tránsito constitucional y que posteriormente identificaron tanto la Corte Suprema de Justicia como esa H. Corporación, en diversos pronunciamientos, los que han constituido jurisprudencia sobre ese tema”.
- Que no hay duda “en reconocer que tratándose de facultades extraordinarias y de su ejercicio, la Constitución bajo la cual debe examinarse su validez es la vigente al tiempo de su otorgamiento”. Transcribe apartes de la sentencia No. 87 de julio 25 de 1991.
- Que “no se dan los vicios que los demandantes dicen afectar las disposiciones acusadas puesto que mal podría el legislador extraordinario de 1989 prever que en 1991 la Constitución proscibiría la derogatoria de Códigos mediante el empleo de facultades extraordinarias”.
- Que la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 77 de junio 12 de 1990 declaró exequibles las normas acusadas, con base, en que no hubo exceso en las facultades otorgadas al ejecutivo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de la referencia, de conformidad con las atribuciones que le confiere el artículo 241 de la Constitución Política, por pertenecer la preceptiva acusada a un decreto con fuerza de ley expedido durante el régimen de la Constitución de 1886 y ser equiparable al régimen de legislación delegada establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Carta de 1991.

b) La Materia

La acción plantea la determinación de la constitucionalidad de un conjunto de preceptos expedidos durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, en tanto puedan ser contrarios a las nuevas disposiciones que sobre las “facultades extraordinarias” trae la Constitución Política de 1991.

Sobre las características del régimen superior y el actual, en materia de facultades legislativas otorgadas al ejecutivo por el Congreso, ha tenido esta Corte la oportunidad de pronunciarse, en sentencia reciente:

“La Constitución Política de 1886 concedía en su artículo 76 numeral 12 al Congreso de la República la atribución de “Revestir, pro tēpore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”. Dos elementos venían a conformar la naturaleza de la institución denominada de las “facultades extraordinarias” que allí se consagraba, el uno, concerniente a la temporalidad de la delegación, según el cual la ley habilitante debía fijar un término para su desarrollo, de suerte que, éste debía producirse antes de su vencimiento. Término cuya duración no tenía límites en aquel texto constitucional, sin perjuicio de que no se permitían facultades extraordinarias con un carácter permanente. El otro elemento, concerniente a la determinación clara de las materias que podían ser objeto de desarrollo por el Jefe de la Rama Ejecutiva del poder público, quien tenía unos límites precisos para adelantar su trabajo legislativo, de manera que sólo podía ocuparse de la regulación de los asuntos que le señalara la ley de facultades. Por su parte, ésta ley debía señalar de manera precisa el alcance de las facultades, no pudiendo expedirse para trasladar al Presidente facultades legislativas genéricas”.

“El expediente de la legislación delegada había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias”.

“Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, éstos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los temas que pueden ser objeto de la facultades, las cuales no podrán conferirse ‘para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos’. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que el anterior, para ‘cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje’. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva el Gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara”. (Sentencia No. 417 de junio 18 de 1993. M..P. Dr. Fabio Morón Díaz).

C-080/94

Como se puede observar, el demandante plantea que el régimen constitucional aplicable en este examen es el actualmente vigente producto de la expedición de la Carta Política de 1991; en verdad lo corriente es que el control de constitucionalidad se adelante, a fin de proteger el orden superior vigente, y que no tenga ningún sentido ni justificación jurídicos el adelantar un juicio de constitucionalidad tomando como punto de referencia para la confrontación con el orden superior, un texto que haya sido parte de éste, pero que en la actualidad es inexistente; inexistencia que de manera expresa se desprende de la derogatoria dispuesta en el artículo 380 de la Carta vigente.

Sin embargo, lo anterior no excluye la existencia de otros fenómenos jurídicos complementarios al del efecto general e inmediato de un nuevo texto constitucional, pues, en determinadas circunstancias signadas por la vicisitudes de la aplicación de las leyes en el tiempo y por la vigencia de los derechos de las personas y por la continuidad y permanencia de los vínculos sociales anteriores a la nueva normatividad. La regulación jurídica de éstos, naturalmente, busca adecuar a las mismas cuestiones, de evidente carácter problemático, soluciones racionales y justas con fundamento en claros principios de lógica jurídica, admitidos universalmente en un extenso capítulo de las ciencias jurídicas y perfectamente compatibles con la nueva Constitución como quiera que ella no desconoce la vigencia de los principios generales del derecho, ni las bases jurídicas del derecho público constitucional.

Observa la Corte que, sin que exista expresa manifestación del constituyente en sentido contrario, no asiste razón a los jueces ni al intérprete en general, para exigir de los actos jurídicos anteriores a la Constitución el cumplimiento de las nuevas condiciones y requisitos también de rango constitucional, relacionados con la forma y con el ejercicio material de las competencias de las autoridades públicas. So pena de generar incerteza e inseguridad dentro del ordenamiento jurídico.

La jurisprudencia nacional ya ha señalado que cuando se trate de una ley de facultades extraordinarias surgida bajo el régimen de la Constitución anterior, el decreto, por sus aspectos formales, debe sujetarse a las prescripciones en él contenidas, que se encontraban consagradas en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886. “Es una solución lógica y coherente, ya que carecería de fundamento exigir el cumplimiento de contenidos normativos que no existían al momento de expedirse la ley de facultades extraordinarias, y el decreto con fuerza de ley que las desarrolló. Hay que señalar también que si bajo la vigencia de la Carta de 1991, estuviera corriendo todavía un término que otorgara facultades extraordinarias al Presidente sobre una materia prohibida por el nuevo ordenamiento jurídico, esas facultades no podrían ser ejercidas porque serían contrarias a la Constitución, y tal vicio se extendería obviamente al decreto que las desarrollara”. (Sentencia No. 107 de septiembre 12 de 1991, Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Con relación a lo anterior la Honorable Corte Suprema de Justicia, expresó:

“En primer lugar, necesario es reparar en que la investidura extraordinaria de poderes legislativos a favor del Jefe del Ejecutivo en últimas entraña una cuestión de competencias.

porque lo que hace la ley de autorizaciones es precisamente trasladar a dicho funcionario la competencia de la que en principio carece, en forma eminentemente transitoria y por lo demás concurrente con la del legislador ordinario (Congreso), pues éste por ese sólo hecho no pierde la capacidad normadora que le es inherente. Por ello, cuando una disposición dictada en razón de la delegación extraordinaria de funciones es atacada por exceso en las mismas, no por otros motivos, lo que se está alegando en el fondo es la falta de competencia del ejecutivo para expedirla.

“En segundo término, considera la Corporación que la valoración del sentido de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o no de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente mediante el cotejo con los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir estos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio. Mal podrían enervarse los efectos de lo que en su momento estuvo correctamente ejercido desde el punto de vista de la competencia, por el sólo hecho de que en un momento ulterior se produjere un cambio normativo, pues ello equivaldría a asignarle efectos retroactivos al nuevo ordenamiento respecto de actos, cuya emisión, dentro del término y con los demás requisitos exigidos por el antiguo, ya se había consumado o agotado el ejercicio de la competencia correspondiente.

“Téngase en cuenta además, que la validez formal de la expedición de un acto, en la que queda incluido el elemento de la competencia del autor, depende, de acuerdo con criterios de aceptación general en materia de aplicación de la norma jurídica en el espacio y en el tiempo, de la ley vigente en el lugar o en el momento de su celebración, plasmados en los conocidos aforismos *locus regit actum* y *tempus regit actum*. En otras palabras la nueva ley sobre competencia y forma regirá “*exnunc*”, no *ex tunc*”. (Sentencia No. 87 de julio 25 de 1991, Corte Suprema de Justicia. M.P. Dr. Pedro Escobar Trujillo).

La Corte Constitucional, acogiendo esa dirección jurisprudencial, ha sostenido que los decretos expedidos con base en facultades extraordinarias conferidas durante el régimen constitucional anterior, pueden ser nuevamente revisados en su constitucionalidad, no obstante haber sido juzgados por la Corte Suprema de Justicia; empero, el nuevo juicio por sus aspectos formales, y por el ejercicio preciso de la competencia material conferida de modo extraordinario por el Congreso, debe adelantarse a la luz de la Constitución vigente al tiempo de su expedición, por tratarse de un caso de ultra-actividad de la Constitución en el cual, a pesar de haber dejado de existir la anterior normatividad constitucional, siguen rigiendo los requisitos exigidos por ella, para consolidar la validez de los decretos que se expidieron conforme a sus exigencias en la expedición de los mismos.

De manera que el cumplimiento de las normas sobre trámite y demás formalismos previstos en la Carta Política para la elaboración de la ley y de los decretos-leyes, le garantizan a éstos, su validez hacia el futuro, aun cuando sobrevengan cambios en las disposiciones que establecen trámites; de suerte que, en el presente caso, frente a acusaciones formales de los artículos 41, 42, 43 y 44 del Decreto 2304 de 1989, expedido en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas al Presidente de la República en la Ley 30 de 1987, la conformidad constitucional en el uso de esos poderes legislativos, en cuanto al ejercicio

C-080/94

de la competencia sobre la precisa materia objeto de la delegación y el tiempo para ejercerla, deben confrontarse en su constitucionalidad con el orden superior vigente al momento de su expedición.

Pero, ocurre que ya en pasada oportunidad la H. Corte Suprema de Justicia, por la época guardiana de la Constitución, revisó, por el aspecto formal, el uso de las facultades extraordinarias antes indicadas, en la expedición de las normas ahora nuevamente demandadas, encontrándolas por ese aspecto conformes con la Carta Política y las declaró exequibles en sentencia de su Sala Plena del doce (12) de junio de mil novecientos noventa (1990); por lo que, vista la unidad temática y conceptual expuesta, debe estarse a lo resuelto en esa oportunidad por aquella alta Corporación judicial, teniendo en cuenta además, la ocurrencia de una especial manifestación de la cosa juzgada constitucional que sobrepasa la vigencia de la anterior Constitución Política, al amparo de la cual fue expedida la providencia, por tratarse de materias de competencia y trámite; sin perjuicio de la confrontación que por los restantes aspectos materiales o de contenido, pueda hacerse de la preceptiva acusada en sus referencias de subordinación a la nueva Carta de 1991. La extensión de los efectos de la cosa juzgada constitucional por aspectos como el del ejercicio materialmente limitado de la competencia es, lógicamente, el resultado de la imposibilidad de imponer exigencias constitucionales sobrevinientes, a actuaciones precedentes y en firme y habiéndose producido en este sentido una manifestación de la conformidad por autoridad competente, es obligado admitir esta decisión en su carácter definitivo. En este sentido, la Corte reitera su jurisprudencia en cuanto a que la falta de competencia no constituye un vicio de forma sino un vicio de inconstitucionalidad material. (Ver sentencia No. C-546 de noviembre 25 de 1993. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional en su Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, de junio doce (12) de mil novecientos noventa (1990), mediante la cual se declararon EXEQUIBLES los artículos 41, 42, 43 y 44 del Decreto 2304 de 1989, por las razones precedentes.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1994
(Febrero)**

**SENTENCIA No. C-045/94
de febrero 02 de 1994**

**PRESIDENTE DE LA REPUBLICA/TRATADO INTERNACIONAL-
Celebración/IUS REPRÆSENTATIONIS**

Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repræsentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial. Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores.

TRATADO INTERNACIONAL-Firmas

No toda firma de un Tratado Internacional tiene el mismo alcance, pues las hay que coinciden con el acto mismo de celebración de aquel, al paso que otras representan apenas la culminación del proceso de negociación y constituyen la constancia dejada por quienes a nombre de las partes intervinieron en el mismo acerca de la correspondencia entre el texto y el contenido de lo acordado. Es claro que en el primer caso la representación del Estado compete de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República, de acuerdo con perentorios mandatos constitucionales. En el segundo, en cambio, pueden actuar funcionarios investidos de plenos poderes o autorizados de manera genérica, dado el cargo que desempeñan, según la transcrita norma de la Convención de Viena.

Ref: Expediente No. L.A.T. -024

Revisión Oficiosa del Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993 y de su ley aprobatoria número 90 de diciembre 10 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

C-045/94

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).
Aprobada por Acta No. 8.

I. ANTECEDENTES

El Ministerio de Relaciones Exteriores remitió a esta Corte copia del Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993 y de la ley 90 de 1993, por medio de la cual el Congreso de la República lo aprobó el 10 de diciembre de ese año.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión efectuada el 13 de diciembre del pasado año, de conformidad con el Programa de Trabajo y Reparto aprobado para ese mes, repartió el negocio materia de revisión en el presente proceso.

Con el fin de observar lo dispuesto en el artículo 44 del decreto 2067 de 1991 que sujeta la tramitación de las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales al procedimiento ordinario previsto para las leyes estatutarias, el Magistrado Ponente, mediante providencia de enero doce (12) del año en curso decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio en la Secretaría General por el término de diez (10) días para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242-1 C.N. y 7o. inciso 2o. del decreto antes citado.

Así también dispuso que se surtieran las comunicaciones de rigor al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso y a la señora Ministra de Relaciones Exteriores.

Finalmente, ordenó que se surtiera el traslado al señor Procurador General de la Nación quien oportunamente rindió el concepto de su competencia.

Cumplidos, como están, los trámites y requisitos constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

II. TEXTO

Se transcribe a continuación el texto del Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993 y de su ley aprobatoria No. 90 de 1993, los cuales se toman de los ejemplares certificados que remitió el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se anexa el plano ilustrativo del mismo.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del "TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y JAMAICA", suscrito en Kingston, el 12 de noviembre de 1993, que a la letra dice:

*“TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE
COLOMBIA Y JAMAICA*

El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de Jamaica;

Considerando los tradicionales lazos de amistad existentes entre los dos países;

Reconociendo el interés de ambos Estados en considerar asuntos relativos a la explotación racional, administración y conservación de sus áreas marítimas, incluyendo la explotación de los recursos vivos;

Reconociendo el interés que ambos Estados tienen en concluir un Tratado sobre Delimitación Marítima;

Teniendo en cuenta los recientes desarrollos del Derecho del Mar;

Deseosos de delimitar las áreas marítimas entre los dos países con base en el mutuo respeto, la igualdad de soberanía y los principios relevantes de Derecho Internacional;

Han convenido lo siguiente:

ARTICULO 1

La frontera marítima entre la República de Colombia y Jamaica está constituida por líneas geodésicas trazadas entre los siguientes puntos:

<i>LATITUD (Norte)</i>	<i>LONGITUD (Oeste)</i>
<i>1. 14o 29' 37"</i>	<i>78o 38' 00"</i>
<i>2. 14o 15' 00"</i>	<i>78o 19' 30"</i>
<i>3. 14o 05' 00"</i>	<i>77o 40' 00"</i>
<i>4. 14o 44' 10"</i>	<i>74o 30' 50"</i>

5. Desde el punto 4 la línea de delimitación continúa por una línea geodésica en dirección a otro punto con coordenadas 15o 02' 00" N 73o 27' 30" W, hasta donde la línea de delimitación entre Colombia y Haití sea interceptada por la línea de delimitación que se acuerde entre Jamaica y Haití.

ARTICULO 2

Donde depósitos o campos de hidrocarburos o de gas natural se encuentren a ambos lados de la línea de delimitación establecida en el Artículo 1o., deberán explotarse de manera tal que la distribución de los volúmenes de los recursos extraídos de los citados depósitos o campos sea proporcional al volumen de los depósitos o campos ubicados a cada lado de la línea de delimitación.

ARTICULO 3

1. *Hasta tanto se determinen los límites jurisdiccionales entre las Partes en el área abajo designada, las Partes acuerdan establecer en ésta, una zona de administración conjunta, control, exploración y explotación de los recursos vivos y no vivos, en adelante llamada "Área de Régimen Común";*

a) *El Área de Régimen Común, está establecida por la figura descrita por las líneas que unen los siguientes puntos en el orden en que se mencionan. Las líneas que unen los puntos señalados serán líneas geodésicas a menos que específicamente se exprese lo contrario.*

PUNTO	LATITUD (Norte)	LONGITUD (Oeste)
1.	16o 04' 15"	79o 50' 32"
2.	16o 04' 15"	79o 29' 20"
3.	16o 10' 10"	79o 29' 20"
4.	16o 10' 10"	79o 16' 40"
5.	16o 04' 15"	79o 16' 40"
6.	16o 04' 15"	79o 25' 50"
7.	15o 36' 00"	78o 25' 50"
8.	15o 36' 00"	78o 38' 00"
9.	14o 29' 37"	78o 38' 00"
10.	15o 30' 10"	79o 56' 00"
11.	15o 46' 00"	80o 03' 55"

El límite del Área de Régimen Común continúa a lo largo del arco de 12 millas náuticas de radio, medido desde un punto en 15o 47' 50" N 79o 51' 20" W, que pase al Oeste de los cayos de Serranilla hasta el punto 15o 58' 40" N 79o 56' 40" W. La figura es luego cerrada por una línea geodésica hasta el punto 1.

b) *El Área de Régimen Común excluye el área marítima comprendida alrededor de los cayos del banco de Serranilla dentro del arco de círculo más exterior de 12 millas náuticas de radio medido desde el punto 15o 47' 50" N 79o 51' 20" W en forma tal que pase a través de los puntos 15o 46' 00" N 80o 03' 55" W y 15o 58' 40" N 79o 56' 40" W.*

c) *El Área de Régimen Común también excluye el área marítima comprendida alrededor de los cayos de Bajo Nuevo dentro del arco de círculo más exterior de 12 millas náuticas de radio medido desde el punto 15o 51' 00" N 78o 38' 00" W.*

2. *En el Área de Régimen Común las Partes pueden llevar a cabo las siguientes actividades:*

a) *La exploración del Área y la explotación económica de los recursos naturales tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y del subsuelo del*

mar, y otras actividades para la exploración y explotación económica del Area de Régimen Común.

- b) *El establecimiento y uso de islas artificiales, instalaciones y estructuras.*
- c) *Investigación científica marina.*
- d) *La protección y preservación del medio marino.*
- e) *La conservación de los recursos vivos.*
- f) *Las medidas autorizadas por este Tratado o las que de otra manera puedan acordar las Partes para asegurar el cumplimiento y la ejecución del régimen establecido por este Tratado.*

3. *Las actividades relativas a la exploración y explotación de los recursos no vivos así como aquellas a las que se refieren los ordinales c) y d) del numeral 2, serán llevadas a cabo sobre bases conjuntas acordadas por ambas Partes.*

4. *Las Partes no autorizarán a terceros Estados y organizaciones internacionales o a embarcaciones de tales Estados y organizaciones para llevar a cabo ninguna de las actividades a que se refiere el numeral 2. Esto no impide que una Parte celebre, o autorice, acuerdos para arrendamientos, licencias, inversiones conjuntas y programas de asistencia técnica, con el fin de facilitar el ejercicio de los derechos señalados en el numeral 2, de acuerdo con los procedimientos establecidos en el artículo 4.*

5. *Las Partes acuerdan que en el Area de Régimen Común cada una tiene jurisdicción sobre sus nacionales y buques que enarboles su bandera o sobre los cuales ejerza administración y control, de conformidad con el Derecho Internacional.*

En caso que una Parte alegue que nacionales o embarcaciones de la otra han infringido o están infringiendo las disposiciones de este Tratado o cualquiera de las medidas adoptadas por las Partes para su implementación, la Parte que alegue la violación deberá dirigirse a la otra, para iniciar consultas con miras a llegar a una solución amigable dentro de un término de 14 días.

Al recibo de la queja, la Parte a la cual se dirige, deberá, sin perjuicio de las consultas a que se refiere el párrafo anterior:

- a) *en el caso de una queja relativa a una infracción que ha sido cometida, se asegurará que las actividades objeto de la queja no se repitan.*
- b) *en el caso de una queja relativa a una infracción que está siendo cometida, se asegurará que las actividades objeto de la queja se suspendan.*

C-045/94

6. *Las Partes acuerdan adoptar medidas para asegurar que los nacionales y buques de terceros Estados cumplan con las regulaciones y medidas adoptadas por ellas para implementar las actividades señaladas en el numeral 2.*

ARTICULO 4

1. *Las Partes acuerdan establecer una comisión conjunta, que en adelante se denominará "La Comisión Conjunta", la cual elaborará las modalidades para la implementación y la ejecución de las actividades señaladas en el numeral 2 del Artículo 3, las medidas adoptadas de conformidad con el numeral 6 del Artículo 3 y llevar a cabo cualquiera otra función que le pudiera ser asignada por las Partes con el propósito de implementar las disposiciones de este Tratado.*

2. *La Comisión Conjunta estará constituida por un representante de cada Parte que podrá ser asistido por los asesores que se consideren necesarios.*

3. *Las conclusiones de la Comisión Conjunta deberán ser adoptadas por consenso y solamente constituirán recomendaciones para las Partes. Una vez adoptadas por las Partes, las conclusiones de la Comisión Conjunta serán obligatorias para ellas.*

4. *La Comisión Conjunta comenzará su trabajo inmediatamente entre en vigor este Tratado y deberá, a menos que las Partes acuerden otra cosa, concluir las tareas identificadas en el numeral 1 de este Artículo dentro de seis meses contados a partir del inicio de su trabajo.*

ARTICULO 5

El Datum geodésico está basado en el World Geodetic System (1984).

ARTICULO 6

Solamente para propósitos ilustrativos, la línea de delimitación y el Area de Régimen Común se muestran en la carta U.S: Defense Mapping Agency Chart 402 que se anexa. En caso de diferencias entre la carta y las coordenadas, éstas últimas prevalecerán.

ARTICULO 7

Cualquier controversia entre las Partes sobre la interpretación o aplicación de este Tratado, será resuelta por acuerdo entre los dos países, de conformidad con los medios de solución pacífica de controversias previstos en el Derecho Internacional.

ARTICULO 8

El presente Tratado está sujeto a ratificación.

ARTICULO 9

Este Tratado entrará en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación.

ARTICULO 10

Hecho en español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

En fe de lo cual los Ministros de Relaciones Exteriores de los dos países suscriben el presente Tratado.

Hecho en Kingston el día 12 de noviembre de 1993.

POR EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

POR EL GOBIERNO DE JAMAICA

*(Firmado) Noemí Sanín
Ministra de Relaciones
Exteriores*

*(Firmado) Paul Douglas Robertson
Ministro de Relaciones Exteriores y
Comercio Exterior*

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO
PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA
SANTAFE DE BOGOTA, D.C., 24 NOV. 1993

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES
(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el "TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y JAMAICA", suscrito en Kingston, el 12 de noviembre de 1993.

ARTICULO SEGUNDO: *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la ley 7a. de 1944, el "TRATADO SOBRE DELIMITACION MARITIMA ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y JAMAICA", 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.*

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los

III. PRUEBAS

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, el suscrito Magistrado Ponente decretó pruebas con miras a allegar al proceso copia auténtica del expediente legislativo y de todos los antecedentes del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 90 de diciembre 10 de 1993, "por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993" para lo cual -por intermedio de la Secretaría General- ofició al Presidente de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, así como a los Presidentes de las Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de ambas Cámaras.

A los elementos de juicio aportados por el material probatorio se hará referencia, en lo pertinente, en el acápite VI, a propósito de las consideraciones en que la Corte Constitucional fundamentará su fallo en el presente caso.

IV. INTERVENCIONES

Según lo hizo constar la Secretaría General, dentro del término de fijación en lista no se presentaron intervenciones ciudadanas.

Por otra parte, en respuesta a las comunicaciones que se surtieron en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 2067 de 1991, el Ministerio de Relaciones Exteriores dentro del término de fijación en lista, a través de su apoderado el Dr. Héctor Adolfo Sintura Varela, presentó escrito defendiendo la constitucionalidad del instrumento internacional y la ley aprobatoria que se revisan, fundamentándose en las siguientes apreciaciones:

A su juicio, habiendo cumplido los requisitos de orden formal, debe examinarse el contenido material del instrumento en revisión, el cual manifiesta, se aviene a la Carta ya que consolida la soberanía y jurisdicción colombianas sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y sus áreas marítimas correspondientes, de conformidad con los principios y normas del Derecho Internacional.

Así entonces, afirma, el Tratado en revisión, se enmarca dentro de los principios enunciados en el artículo 101 de la Constitución Nacional sobre los límites internacionales, al afirmar la titularidad del Estado Colombiano sobre las áreas anteriormente mencionadas y el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, a lo cual agrega el hecho de que, la celebración de un Tratado de delimitación marítima por parte de un Estado, representa un ejercicio de soberanía, perfectamente aceptable.

El apoderado del Ministerio de Relaciones Exteriores concluye su intervención afirmando que con este instrumento se cumple uno de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia, según el cual toda delimitación marítima deberá hacerse por acuerdo entre los Estados, tal como sucede en este caso.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Jefe del Ministerio Público emitió la vista fiscal en oficio No. 377 del primero (1o.) de febrero de 1994. En ella solicita a la Corte Constitucional declarar exequible tanto el Tratado como la ley objeto de revisión.

El señor Procurador General de la Nación comienza por adentrarse en el análisis de los presupuestos constitucionales del control constitucional de los tratados y convenios internacionales.

Seguidamente analiza el trámite que el Congreso dio al Tratado con Jamaica en virtud de la ley en revisión, encontrándolo ajustado a la Carta Política.

Adentrándose en la materia propia de la ley sub-exámine, sostiene:

“... el Despacho no encuentra que se vulnere preceptiva alguna de la Carta Política, toda vez que su contenido normativo tiene como principal objetivo la delimitación de la frontera marítima entre Colombia y Jamaica, respetando la soberanía territorial en nuestro país en particular, sobre el Archipiélago de San Andrés, Providencia, Santa Catalina y Malpelo y las demás Islas, Islotes, Cayos, Morros y Bancos que le pertenecen”.

Después de analizar el contenido de cada uno de los artículos que conforman el instrumento internacional y su ley aprobatoria, el Procurador solicita a la Corte declararlos exequibles ya que tanto desde el punto de vista formal como material, se avienen a las previsiones constitucionales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.-

En los términos del numeral 10 del artículo 241 de la Carta, esta Corte es competente para pronunciarse con carácter definitivo y absoluto sobre la constitucionalidad del Tratado sobre Delimitación Marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993 y la de su ley aprobatoria, No. 90 de 1993.

B. La negociación, adopción y confirmación presidencial del texto del Tratado.-

En ocasiones anteriores esta Corte¹ se ha ocupado de fijar los criterios que han de guiar el examen acerca del ejercicio válido de las competencias en materia de negociación y de celebración de acuerdos internacionales, tanto a la luz del derecho interno colombiano como del Derecho Internacional de los tratados.

¹ Cfr. entre otras, Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-477 de agosto 6 de 1992 y C-204 de 27 de mayo de 1993, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Así, en Sentencias C-477 de 1992 y C-204 de 1993, sobre este tópico expresó:

“...corresponde al Presidente de la República, en su carácter de Jefe del Estado, la función de dirigir las relaciones internacionales de Colombia, nombrar a los agentes diplomáticos y celebrar con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso.

Así, pues, el Presidente de la República, en su condición de Jefe del Estado, tiene competencia exclusiva para la celebración de los tratados internacionales ...

“Pero, claro está, ello no implica que todos los pasos indispensables para la celebración de los tratados internacionales -que son actos complejos- deban correr a cargo del Presidente de la República en forma directa, pues, de tomar fuerza semejante idea, se entraría considerablemente el manejo de las relaciones internacionales y se haría impracticable la finalidad constitucional de promoverlas en los términos hoy previstos por el Preámbulo y por los artículos 226 y 227 de la Carta. Téngase presente, por otra parte, que al tenor del artículo 9º ibídem, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia ...

“Por lo demás, la naturaleza de la acción gubernamental en la hora presente exige agilidad en el trámite de los asuntos relativos a la cooperación internacional, cuya complejidad hace física y materialmente imposible que un solo ente o individuo ejerza de manera siempre directa el cúmulo de actividades orientadas al cumplimiento oportuno y adecuado de las responsabilidades y compromisos que el Estado asume en el plano de las relaciones exteriores, en especial cuando ellas tocan con temas en permanente evolución como los que se plantean en el ámbito de la integración económica. De allí se deriva que la negociación de tratados y convenios no tenga que ser objeto de la actividad personal del Presidente de la República, pues un criterio extremo que así lo exigiera estaría contrapuesto a la celeridad y eficacia ínsitas en el “telos” de nuestro nuevo Ordenamiento Constitucional cuyo preámbulo compromete al Estado a impulsar la integración y a promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Todo ello, mediante la negociación de esta clase de actos (artículos 9, 226 y 227 Constitución Política).

Esta perspectiva no implica la aceptación de procedimientos en virtud de los cuales se pueda ver comprometida la soberanía colombiana a espaldas del Jefe del Estado, ni de vías distintas a los tratados internacionales, como simples oficios o notas, para fines que no son propios de aquéllos.

El Presidente de la República celebra, entonces, los tratados internacionales, bien participando en forma directa en el proceso de su negociación y firma o ya actuando, en los diferentes pasos que integran el acto complejo en que consiste la celebración de un Tratado Internacional por intermedio de representantes revestidos de plenos poderes² o de poderes

² El artículo 2, letra C, de la Convención de Viena define los “plenos poderes” así :

“Un documento que emana de la autoridad competente de un Estado, y por el cual se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento en obligarse por un Tratado, o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado”.

restringidos para representar al Estado en la negociación, la adopción u otros actos relativos al Convenio de que se trate, así como para expresar el consentimiento estatal en obligarse por él, todo sobre la base de que tales funcionarios son designados por el Jefe del Estado en ejercicio de la facultad de nominación de los agentes diplomáticos que le ha sido conferida por la Carta Política, de tal manera que las actuaciones llevadas a cabo por ellos están sujetas, en todo caso, a la posterior confirmación del Presidente antes de que el Tratado sea remitido al Congreso para su aprobación.

Debe recordarse que ciertos funcionarios, en razón de sus competencias y dada la naturaleza misma de sus cargos, han sido reconocidos, tanto por el Derecho Internacional como por el Derecho interno como investidos, por vía general, del ius repraesentationis, es decir que no requieren autorización expresa y especial ni plenos poderes para actuar a nombre del Estado en las distintas etapas previas y concomitantes a la negociación y firma de los tratados, estando desde luego sometidos los compromisos que contraigan a la confirmación presidencial.

Tal es el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, quien, por razones obvias, es el agente que, en mayor grado, está encargado de orientar, bajo la dirección del Presidente, la política estatal en materia de relaciones internacionales y de asuntos exteriores. Por ende, es lo natural y razonable que le corresponda concretarla a través de los instrumentos respectivos, esto es, mediante la negociación y suscripción de tratados, convenios y demás instrumentos aptos para acordar y fortalecer la cooperación internacional.

Ello tiene fundamento en el Derecho Internacional y en el Derecho interno”.

“ A este respecto debe recordarse lo establecido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 32 de 1985, que en su artículo 7º, numeral 2º, literal a), establece: “En virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a). Los jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un Tratado”.

Ahora bien, en cuanto concierne al procedimiento seguido para la negociación y adopción del texto del Tratado que es materia de revisión en el presente proceso, obra en el expediente certificación expedida por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre los siguientes hechos:

El Presidente de la República en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 189, numeral 2o. de la Carta Política para nombrar los agentes diplomáticos, en su condición de supremo director de las relaciones internacionales, designó a los doctores Andelfo García, Julio Londoño y Mauricio Vargas Taylor para que en nombre del Gobierno Colombiano, adelantarán las negociaciones tendientes a la delimitación de áreas marinas y submarinas con

C-045/94

el Gobierno de Jamaica, fruto de las cuales es el texto del Tratado cuya constitucionalidad esta Corte revisa.

- El Convenio cuya revisión se efectúa, fue suscrito en representación del Estado Colombiano por la señora Ministra de Relaciones Exteriores, en ejercicio de las funciones inherentes a su cargo.

Ninguna glosa merece en el asunto materia de examen lo concerniente a las facultades de quien actuó a nombre de Colombia al suscribir el Tratado como quiera que su firma equivale tan sólo a la señal de que el texto del mismo corresponde al contenido de lo acordado y de que su adopción pone término a la etapa de negociación. Como ya quedó expresado, el Ministro de Relaciones Exteriores está facultado, en razón de su investidura, por la disposición ya aludida de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, para efectuar dichos actos dentro de la etapa de negociación.

No sobra recordar que en oportunidades anteriores esta Corte ha prolijado la posición que aquí se sostiene, a propósito de la diferenciación que ha hecho en relación con los distintos significados que en la materia puede tener la firma o rúbrica de un Tratado.

Sobre este punto, en las ya citadas sentencias C-477 de 1992 y C-204 de 1993 dijo:

“No toda firma de un Tratado Internacional tiene el mismo alcance, pues las hay que coinciden con el acto mismo de celebración de aquél, al paso que otras representan apenas la culminación del proceso de negociación y constituyen la constancia dejada por quienes a nombre de las partes intervinieron en el mismo acerca de la correspondencia entre el texto y el contenido de lo acordado.

“Es claro que en el primer caso la representación del Estado compete de manera exclusiva e indelegable al Presidente de la República, de acuerdo con preceptos mandatos constitucionales. En el segundo, en cambio, pueden actuar funcionarios investidos de plenos poderes o autorizados de manera genérica, dado el cargo que desempeñan, según la transcrita norma de la Convención de Viena”.

En el caso presente, la firma de la Ministra de Relaciones Exteriores corresponde a la categoría últimamente descrita y, por ende, era válida su actuación.

- De otro lado, también obra en el expediente copia de la aprobación ejecutiva impartida por el Presidente de la República al texto del Tratado negociado por sus plenipotenciarios y suscrito por su Ministra de Relaciones Exteriores el 24 de noviembre de 1993, cuya autenticidad también certificó el Jefe de la Oficina Jurídica de esa cartera ministerial. Con lo cual, se ha satisfecho en debida forma este requisito que la jurisprudencia constitucional ha venido exigiendo en todos aquellos casos en que el Presidente no es quien negocia los términos del acuerdo internacional, en los que, por la razón anotada, debe existir una manifestación presidencial expresa de aprobación a lo actuado.

C. El procedimiento seguido en el Congreso para la formación de la Ley 90 de 1993.-

Por lo que hace al proceso de formación de la Ley 90 de 1993 que también es materia de revisión, en los antecedentes legislativos que remitió el Congreso de la República en cumplimiento del Decreto de pruebas ordenado por el Magistrado Ponente y que obran en las presentes diligencias, constan los siguientes hechos atinentes a su tramitación:

1. El día 24 de noviembre de 1993 el Señor Presidente de la República a través de la Señora Ministra de Relaciones Exteriores presentó ante el Honorable Congreso Nacional, para los efectos previstos en los artículos 150 numeral 16 y 224 de la Constitución Política el proyecto de ley por medio de la cual se aprueba el Tratado Sanín-Robertson sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston el 12 de noviembre de 1993 el cual fue radicado en el Senado bajo el N° 143-93.

El 25 de noviembre de 1993 el Secretario General del Senado de la República lo envió al Presidente del Senado para que se dispusiera su reparto en los términos del Reglamento, quien en esa misma fecha lo remitió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado, para dar inicio a su trámite en el Congreso al tiempo que dispuso que se ordenara su publicación.

2. El proyecto No. 143-93 Senado fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 422 del martes treinta (30) de noviembre de 1993, con la correspondiente exposición de motivos.

3. El Señor Presidente de la República y su Ministra de Relaciones Exteriores, el 29 de noviembre de 1993 enviaron al Congreso de la República mensaje de urgencia solicitando que de conformidad con lo previsto en el artículo 163 de la Constitución Política, las Comisiones Segundas Constitucionales sesionaran conjuntamente. Así fue ordenado por las respectivas mesas directivas de las Comisiones Segundas del Senado y Cámara.

4. En tal virtud, los Presidentes de la Comisiones Segundas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara designaron el primero en noviembre 29 de 1993 y el segundo en noviembre 30 como Ponentes para el primer debate a los Senadores José Guerra de la Espriella, Enrique Gómez Hurtado y Emilio Lébolo Castellanos, y a los Representantes Javier Ramírez Mejía, Juan Hurtado Cano, Jaime Fernando Escrucería y Manuel Ramírez Velásquez quienes la rindieron en forma conjunta. La ponencia para primer debate se publicó en la Gaceta del Congreso, en los Nos. 427 del dos (2) de diciembre de 1993 y 436 del seis (6) de diciembre del mismo año.

5. Las Comisiones Segundas Constitucionales de Cámara y Senado en sesión efectuada el 1o. de diciembre de 1993 unánimemente aceptaron sesionar conjuntamente. En dicha sesión además se dio inicio a la discusión del proyecto, al tiempo que se produjo su aprobación, por unanimidad, en primer debate, sin modificaciones. Así lo hicieron constar los Secretarios Generales de dichas Comisiones en certificación que obra en el expediente, la cual es plenamente coincidente con la copia del Acta No. 001 conjunta correspondiente a esa sesión que también figura en él.

C-045/94

6. En dicha sesión el Presidente de la Comisión Conjunta designó como ponentes para las plenarios a los mismos Senadores y Representantes que rindieron el informe de ponencia para el primer debate. Igualmente dispuso la remisión del proyecto a la Secretaría General del Senado para su trámite en plenaria.

7. En la Gaceta del Congreso No. 422 del jueves dos (2) de diciembre de 1993 se publica la ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley 143 de 1993- Senado.

8. El Proyecto fue aprobado por la Plenaria del Senado en la sesión ordinaria que se efectuó el seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) conforme consta en el Acta No. 41 publicada en la Gaceta del Congreso No. 447 del viernes diez (10) de diciembre del mismo año.

9. En esa misma fecha se remitió el proyecto al Secretario General de la Cámara de Representantes para efectos de la prosecución de su trámite en la Plenaria. Allí se radicó bajo el No. 173 de 1993-Cámara y se dispuso que actuaran como Ponentes los mismos que se designaron para el primer debate.

10. La ponencia para segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes se publicó en la Gaceta del Congreso No. 435 del lunes seis (6) de diciembre de 1993.

11. En la sesión plenaria efectuada por la Cámara de Representantes el martes siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) se discutió y aprobó el proyecto, según consta en el folio 54 del Acta No. 105 cuya copia autenticada fue remitida por el Secretario General de la Cámara mediante oficio recibido en enero 28 de 1994.

No está por demás anotar que en razón al mensaje de urgencia que dio lugar a la aprobación del proyecto en primer debate en forma conjunta por las Comisiones Constitucionales Segundas de ambas Cámaras, tampoco opera el lapso constitucional de quince (15) días que en los términos del artículo 160 de la Constitución Política, debería transcurrir entre la aprobación del proyecto por la Plenaria de una Cámara y la iniciación del debate en la otra. Es sabido que en dicho caso rige el inciso segundo del artículo 183 del Reglamento del Congreso, que esta Corte³ declaró exequible a cuyo tenor, en la hipótesis en comento, puede aún presentarse la simultaneidad del segundo debate en cada una de las Cámaras.

12. Finalmente el día 10 de diciembre de 1993 el Gobierno Nacional sancionó el mencionado proyecto.

Infiérese de lo expuesto que el trámite sufrido por el proyecto en el Congreso de la República para su aprobación, y ante el Presidente de la República para los efectos de su sanción como ley, se ajusta a las exigencias constitucionales. Así habrá de declararse.

³ Cfr. Sala Plena. Sentencia C-025 de febrero 4 de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

D. La materia del Tratado de delimitación con Jamaica.-

El estudio efectuado por la Corte acerca del contenido del Convenio permite afirmar que no se opone en ninguna de sus partes a la Constitución Política. Por el contrario es plenamente consonante con sus mandatos pues desarrolla varios de sus principios.

En efecto:

Tal como se señala en el Preámbulo del Tratado, este se inspira en la amistad y la cooperación entre dos naciones, que a pesar de estar vinculadas por estrechos lazos históricos que datan de la época en que el Libertador Simón Bolívar concibió la histórica Carta de Jamaica, no se habían encontrado suficientemente en el marco de la cooperación y la acción conjunta.

La línea de delimitación que está señalada en el artículo 1, consta de dos partes. La primera una poligonal que une los puntos 1, 2 y 3, y delimita las áreas marítimas correspondientes a Colombia a partir de San Andrés y Providencia, de una parte, y de Jamaica, por la otra. La segunda, entre los puntos 3 y 4, establece la división de las jurisdicciones marítimas correspondientes a las costas enfrentadas de los dos Estados. En su último segmento, preserva adecuadamente los derechos colombianos ante cualquier hipótesis de delimitación que se realice en el futuro entre Jamaica y Haití.

El Tratado en su artículo 2, establece un régimen para la explotación de los depósitos o campos de hidrocarburos o de gas natural que pudieran encontrarse en el área delimitada y sean cortados por la frontera marítima. El procedimiento establecido es de uso generalizado en convenios de estas características concertados por otros Estados. Colombia los ha utilizado en otras oportunidades en los demás acuerdos de delimitación marítima que hasta el presente ha suscrito.

Otro aspecto importante y novedoso del Tratado es el contenido en el artículo 3 que establece un Área de Régimen Común delimitada por una poligonal. Este procedimiento ha sido utilizado en varias oportunidades por otros Estados. En la citada Área los dos países acuerdan establecer una zona de administración conjunta, de control, exploración y explotación de los recursos vivos y no vivos. Los derechos allí reconocidos no son transferibles a terceros Estados ni a Organizaciones Internacionales.

Del Área de Régimen Común arriba descrita, se excluyen las 12 millas de mar territorial que rodean los Cayos de Serranilla y Bajo Nuevo y que el Estado Colombiano posee conforme al Derecho Internacional por razón de su condición natural de Estado costanero, las cuales, para todos los efectos, se reputan como una prolongación del territorio y, en las que, por ende, ejerce en forma plena su soberanía y jurisdicción. La medición de la extensión del referido mar territorial, se efectúa a partir de los faros colombianos que se encuentran ubicados en los cayos mencionados.

La jurisdicción de cada Parte sobre sus nacionales en el Área de Régimen Común y la solución de las controversias que se deriven de las actividades en el Área, están reguladas por el artículo 3, numeral 5o. que establece plazos y procedimientos para tal efecto.

C-045/94

Las Partes, de conformidad con lo contemplado en el artículo 4, acuerdan crear una Comisión Conjunta encargada de establecer las modalidades para la implementación y la ejecución de las actividades previstas en el Área de Régimen Común. La Comisión tiene un plazo de seis (6) meses prorrogables para cumplir su labor y sus decisiones se adoptarán por consenso.

Los artículos 5 y 6 se refieren respectivamente al “datum geodésico” y a la Carta empleada en la demarcación de los límites y en la ilustración tanto de la delimitación convenida como del Área de Régimen Común, cuya figura corresponde al gráfico que acompaña el texto del Tratado.

El artículo 7 estipula el marco general para la solución de las controversias que pudieran presentarse entre las Partes sobre la aplicación o interpretación del Tratado.

Los artículos 8 y 9 respectivamente se ocupan del requisito de ratificación del Tratado y la vigencia del mismo una vez se surta el canje de instrumentos de ratificación.

Su artículo final, el 10 se refiere a los idiomas en que se ha celebrado el Tratado y a la autenticidad equivalente para los textos español e inglés.

Ciertamente, conforme al artículo 189, numeral 2o. de la Carta Política corresponde al Presidente de la República⁴ en su condición del Jefe del Estado dirigir las relaciones internacionales y en tal virtud, celebrar sobre bases de equidad y reciprocidad con otros Estados, tratados o convenios que se someterán a la posterior aprobación del Congreso.

Tratándose de la definición de las fronteras o límites que demarcan el dominio territorial del Estado, tanto el Derecho interno colombiano (CP., artículos 9o. y 101) como el Derecho Internacional (Tercera Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscrita en Montego Bay, Jamaica el 10 de diciembre de 1982) prescriben como *modus operandi* para su válida determinación, el mutuo acuerdo a través de la negociación y suscripción de tratados internacionales con las naciones vecinas.

El Gobierno Colombiano ha dado, pues, plena observancia a dicho principio al delimitar por consenso con el gobierno jamaicano las áreas marinas y submarinas en la zona del Caribe, sobre la base del respeto a la soberanía y a la libre autodeterminación de ambos Estados.

El Gobierno Nacional además ha actuado en armonía con lo dispuesto por el artículo 9o. de la Constitución Política, al conducir la celebración del tratado materia de examen sobre bases de equidad y mutua reciprocidad y al respetar la soberanía nacional sobre la zona

⁴ Sobre el alcance de dicha facultad en un mundo caracterizado por la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales, culturales y ecológicas, véase la sentencia de la Sala Plena C-485 de octubre 28 de 1993, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

insular circunvecina y sus áreas marítimas correspondientes, conformada por el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y los cayos de Roncador y Quitasueño.

Ha reconocido, pues, de manera explícita la soberanía y jurisdicción nacionales que el Estado Colombiano ejerce sobre dicha zona conforme al universal principio del *uti possidetis iuris*, que reclama su pertenencia al territorio patrio, como lo proclama el mismo artículo 101 de la Carta, al declarar que el único medio válido de delimitación territorial lo constituye la celebración de tratados con las naciones vecinas, aprobados por el Congreso y debidamente ratificados por el Presidente de la República.

La delimitación de áreas marinas y submarinas con los Estados vecinos por lo demás, es necesaria como quiera que, de manera consonante con los más recientes desarrollos que en el ámbito internacional ha tenido el Derecho del Mar, el inciso final del ya mencionado artículo 101 de la Constitución Política, en forma explícita las incorpora al dominio territorial del Estado Colombiano, al proclamar que son parte del mismo el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, de conformidad con las normas y postulados del Derecho Internacional.

El país ha venido señalando sus fronteras marítimas con las naciones vecinas a partir del nombrado principio del *uti possidetis iuris*, de conformidad con las normas y postulados del Derecho Internacional. Así lo destacó en la exposición de motivos el Gobierno Nacional, al presentar el referido tratado y su ley aprobatoria a la consideración del Congreso Nacional:

“ ...

Fue así como nuestro país suscribió el Tratado Esguerra-Bárcenas de 1928, cuya Acta de Canje de Instrumentos de Ratificación se realizó el 5 de mayo de 1930. Asimismo (sic), hemos suscrito acuerdos de delimitación marítima con Ecuador, el Tratado Liévano-Lucio, el 23 de Agosto de 1975; con Panamá el Tratado Liévano-Boyd, el 20 de Noviembre de 1976; con Costa Rica en el mar Caribe, el Tratado Fernández-Facio, el 17 de Marzo de 1977; con República Dominicana, el Tratado Liévano-Jiménez, el 13 de Enero de 1978; con Haití, el Tratado Liévano-Brutus, el 17 de Febrero de 1978; con Costa Rica en el Pacífico, el Tratado Lloreda-Gutiérrez, el 6 de Abril de 1984; y con Honduras, el Tratado Ramírez-López, el 2 de Agosto de 1986.”

...”

En cuanto concierne a los antecedentes de la delimitación de áreas marinas y submarinas con el gobierno jamaicano que culminó con la suscripción del Tratado materia de revisión, es del caso citar la síntesis que de ellos hizo el Gobierno en la ya citada exposición de motivos:

“ ...

Colombia estableció relaciones diplomáticas con Jamaica en 1968 y desde 1974 se impartieron instrucciones a nuestra misión en Kingston para propiciar una negociación con

C-045/94

miras a la delimitación de las áreas marinas y submarinas entre los dos Estados. Los esfuerzos realizados por Colombia y los argumentos que se expusieron ante Jamaica para señalar la conveniencia de entrar a una delimitación entre los dos países, tuvieron algunos resultados con la suscripción de los Acuerdos de pesca con Jamaica en 1982 y 1984 que aun cuando no se refirieron a la delimitación marítima, sentaron algunas premisas para este efecto.

Después de activas gestiones realizadas al más alto nivel con dignatarios del Gobierno jamaicano, se logró la iniciación del proceso de negociación, del que estuvo permanentemente informada la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores. Luego de veinte meses de un cuidadoso y ponderado trabajo se logró el pasado doce de noviembre la suscripción del Tratado Sanín-Robertson que se somete a consideración del Honorable Congreso de la República.

...”

“La soberanía y jurisdicción de los estados no se extiende automáticamente por simples manifestaciones de carácter unilateral. Si así fuera no sería necesaria ni la negociación, ni la conciliación, ni el arbitraje para estas materias, tal como lo establecen los principios fundamentales del derecho, la jurisprudencia y el derecho internacional positivo. La delimitación marítima tiene el efecto de consolidar definitivamente la soberanía y los derechos soberanos de un Estado sobre sus áreas marinas y submarinas”.

El examen de la parte preambular y operativa del Tratado materia de revisión constitucional, así como las consideraciones que se han consignado, conducen a la Corte a concluir que el Tratado en referencia es plenamente concordante con los derechos de soberanía y jurisdicción colombianas en el Caribe. Ha verificado este Tribunal que el mismo tiene como fundamento el reconocimiento de los derechos históricos y jurídicos en virtud de los cuales Colombia ejerce soberanía sobre el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como sobre sus áreas marítimas correspondientes.

Por lo demás, esta Corporación ha constatado su concordancia plena con los principios y normas del Derecho Internacional y con los preceptos de la Carta que obligan al Gobierno a conducir las relaciones exteriores sobre la base del respeto a la soberanía nacional, a la autodeterminación de los pueblos y a los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia (CP, art. 9o.) y que postulan la internacionalización de las relaciones políticas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (CP. art. 226).

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase *EXEQUIBLE* el Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston, el 12 de noviembre de 1993.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE, por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición, y aprobación la Ley 90 de 1993, "Por medio de la cual se aprueba el Tratado sobre delimitación marítima entre la República de Colombia y Jamaica, suscrito en Kingston, el 12 de noviembre de 1993".

Tercero.- Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 10 de febrero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-048/94
de febrero 10 de 1994**

**TRATADO INTERNACIONAL-Convalidación/TRATADO
INTERNACIONAL-Constitucionalidad formal**

La ausencia de la prueba que permita verificar la validez del procedimiento y la competencia de los órganos estatales que tuvieron a su cargo la negociación del instrumento internacional, permite subsanar cualquier irregularidad que se hubiere cometido en dicho trámite. Luego, la sanción de la ley por parte del Jefe del Estado de la ley aprobatoria en consideración, y la previa confirmación por parte del mismo, al someter a la consideración del Congreso de la República el contenido del Tratado para los efectos constitucionales, son funciones propias de ese alto funcionario que vienen a validar las actuaciones anteriores en la celebración del Tratado, ya que se encuentra investido por la propia Carta Política de la dirección de las relaciones internacionales.

UNIDROIT-Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, expresa que es una institución internacional que depende de los Gobiernos participantes. Los contenidos del Estatuto permiten de manera clara concluir su conformidad con el orden constitucional colombiano. La promoción de elementos normativos del derecho privado, de carácter uniforme para el concierto de las Naciones, resulta un elemento civilizador, que consulta las tendencias universalistas de nuestro tiempo.

Ref.: Expediente No. L.A.T. -019

LEY APROBATORIA DE TRATADO

Revisión de constitucionalidad de la Ley 32 de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el 'ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO', hecho en Roma el 15 de marzo de 1940."

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

I. ANTECEDENTES

El funcionario Luis Fernando Uribe Restrepo, Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, mediante oficio No. 4139, recibido el 18 de junio de 1993, envió a esta Corporación la Ley 32 de 1992, para los fines previstos en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política. Señala el remitente que por un error operativo involuntario, que comedidamente solicita a la Corte excusar, no se remitió en su oportunidad la ley de la referencia. Y agrega “que para asegurar que las leyes aprobatorias de tratados públicos sean remitidas a esa Corporación tan pronto sean sancionadas, se han rediseñado los procedimientos utilizados para el efecto.”

El Magistrado sustanciador mediante auto del trece (13) de julio de 1993 resolvió solicitar a la Presidencia del Senado de la República, copia auténtica del expediente legislativo correspondiente al trámite en el Congreso de la República de la ley, el cual fue recibido en la Secretaría, el día 29 de julio de 1993, mediante oficio No. SG-239, suscrito por el doctor PEDRO PUMAREJO VEGA, Secretario General del H. Senado de la República.

Cumplidos los demás trámites constitucionales y legales, en especial, recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, pasa la Corte Constitucional a decidir sobre la revisión de la referencia.

II. LAS NORMAS QUE SE REVISAN

LEY 32 de 30 diciembre de 1992

Por medio de la cual se aprueba “EL ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO”, hecho en Roma el 15 de mayo de 1940”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

Visto el texto del “ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO”, hecho en Roma el 15 de marzo de 1940, que a la letra dice:

UNIDROIT

INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO

ESTATUTO ORGANICO

incorporando la enmienda del artículo 16 (1) entrada en vigor el 13 de enero de 1986.

UNIDROIT

28, vía Panisperna - ROMA

ESTATUTO ORGANICO

Artículo 1

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene por objeto estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados y preparar gradualmente la adopción por parte de los distintos Estados de una legislación de derecho privado uniforme.

A tal fin, el Instituto:

- a) prepara proyectos de leyes o convenciones con miras a establecer un derecho interno uniforme;
- b) prepara proyectos de acuerdos tendientes a facilitar las relaciones internacionales en materia de derecho privado;
- c) emprende estudios de derecho comparado en materia de Derecho Privado;
- d) se interesa por las iniciativas ya tomadas por otras instituciones en todos esos campos con las cuales puede, en caso necesario, mantenerse en contacto.
- e) organiza conferencias y publica los estudios que juzga dignos de amplia difusión.

Artículo 2

1. El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es una institución internacional que depende de los Gobiernos participantes.

2. Son Gobiernos participantes los que adhieran al presente Estatuto con arreglo al artículo 20.

3. El Instituto goza, en el territorio de cada uno de los Gobiernos participantes de la capacidad jurídica necesaria para ejercer su actividad y para alcanzar sus objetivos;

4. Los privilegios e inmunidades de que gozarán el Instituto, sus agentes y sus funcionarios, serán definidos en acuerdos que se estipularán con los Gobiernos participantes.

Artículo 3

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado tiene su sede en Roma.

Artículo 4

Los Organos del Instituto son:

- 1) la Asamblea General;
- 2) el Presidente;
- 3) el Consejo Directivo;
- 4) el Comité Permanente;
- 5) el Tribunal Administrativo;
- 6) la Secretaría,

Artículo 5

1. La Asamblea General se compondrá de un representante por cada Gobierno participante. Los Gobiernos, distintos del Gobierno italiano, estarán representados en ella por sus agentes diplomáticos ante el Gobierno italiano o sus delegados.

2. La Asamblea se reunirá en Roma en sesión ordinaria al menos una vez cada año, por convocatoria del Presidente, para la aprobación de las cuentas anuales de ingresos y gastos, y del presupuesto.

3. Cada tres años, la Asamblea deberá aprobar el programa de trabajo del Instituto, a propuesta del Consejo Directivo y, con arreglo al párrafo 4 del artículo 16, revisará, por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, si fuere el caso, las resoluciones adoptadas en virtud del párrafo 3 de dicho artículo 16.

Artículo 6

1. El Consejo Directivo estará compuesto del Presidente y de dieciséis a veintiún miembros.

2. El Presidente será nombrado por el Gobierno italiano.

3. Los miembros serán nombrados por la Asamblea General. La Asamblea podrá nombrar un miembro de más de los indicados en el párrafo primero, escogiéndolo entre los jueces en funciones de la Corte Internacional de Justicia.

4. El mandato del Presidente y de los miembros del Consejo Directivo tendrá la duración de cinco años y será renovable.

C-048/94

5. El miembro del Consejo Directivo nombrado en reemplazo de un miembro cuyo mandato no haya vencido concluirá el lapso del mandato de su antecesor.

6. Con el consentimiento del Presidente, cada miembro podrá hacerse representar por una persona a su elección.

7. El consejo Directivo podrá llamar a participar en sus sesiones, a título consultivo, representantes de instituciones u organizaciones internacionales, cuando los trabajos del Instituto traten materias que atañen a tales instituciones u organizaciones.

8. El Consejo Directivo será convocado por el Presidente cada vez que lo considere necesario y en cualquier caso al menos una vez cada año.

Artículo 7

1. El Comité Permanente estará compuesto por el Presidente y cinco miembros nombrados por el Consejo Directivo entre sus miembros.

2. Los miembros del Comité Permanente permanecerán en sus cargos por cinco años y serán reelegibles.

3. El Comité Permanente será convocado por el Presidente, cada vez que lo considere necesario y en cualquier caso al menos una vez cada año.

Artículo 7bis

1. El Tribunal Administrativo tendrá competencia para fallar sobre las controversias entre el Instituto y sus funcionarios o empleados, o sus derechohabientes, máxime referente a la interpretación o aplicación del Reglamento del Personal. Las controversias originadas de relaciones contractuales entre el Instituto y terceros, serán sometidas a este Tribunal a condición que tal competencia sea expresamente reconocida por las partes en el contrato que da lugar a la disputa.

2. El Tribunal se compondrá de tres miembros titulares y un miembro suplente, escogidos fuera del Instituto y pertenecientes, preferentemente, a distintas nacionalidades. Los mismos serán elegidos por la Asamblea General por la duración de cinco años. En caso de vacante, el Tribunal se completará por cooptación.

3. El Tribunal juzgará, en primera y última instancia, aplicando las disposiciones del Estatuto y del Reglamento, así como los principios generales de derecho. Igualmente podrá fallar *ex aequo et bono* cuando tal facultad le haya sido atribuida por acuerdo entre las partes.

4. Si el Presidente opina que una controversia entre el Instituto y uno de sus funcionarios o empleados tiene importancia muy limitada, puede fallar él mismo, o bien confiar la decisión a uno solo de los jueces del Tribunal.

5. El Tribunal establecerá por sí mismo su reglamento de procedimientos.

Artículo 7ter

Los miembros del Consejo Directivo o del Tribunal Administrativo, cuyo mandato concluya por vencimiento del término, permanecerán en funciones hasta la instalación de los nuevos elegidos.

Artículo 8

1. La Secretaría comprende un Secretario General nombrado por el Consejo Directivo tras presentación del Presidente, dos Secretarios Generales Adjuntos pertenecientes a distintas nacionalidades, igualmente nombrados por el Consejo Directivo, y, los funcionarios y empleados que serán regidos por las reglas relativas a la administración del Instituto y a su funcionamiento interno, indicadas en el artículo 17.

2. El Secretario General y los adjuntos se nombrarán por un periodo que tendrá una duración no mayor de cinco años. Ellos serán reelegibles.

3. El Secretario General del Instituto es en derecho Secretario de la Asamblea General.

Artículo 9

El Instituto posee una biblioteca puesta bajo la dirección del Secretario General.

Artículo 10

Los idiomas oficiales del Instituto son el italiano, el alemán, el inglés, el español y el francés.

Artículo 11

1. El Consejo Directivo atiende a los medios de realizar las tareas enunciadas en el artículo 1.

2. El mismo establece las materias que deben formar objeto del programa de trabajo del Instituto.

3. El mismo aprueba el informe anual sobre la actividad del Instituto.

4. El mismo aprueba el proyecto de presupuesto y lo transmite a la Asamblea General para su aprobación.

C-048/94

Artículo 12

1. Todo Gobierno participante, al igual que toda institución internacional con carácter oficial, puede formular, dirigiéndose al Consejo Directivo, propuestas acerca del estudio de los asuntos relacionados con la unificación, armonización o coordinación del Derecho Privado.

2. Toda institución o asociación internacional, cuyo objeto es el estudio de asuntos jurídicos, puede presentar al Consejo Directivo sugerencias relativas a los estudios por emprender.

3. El Consejo Directivo decide acerca del curso que deberá darse a las propuestas y sugerencias así formuladas.

Artículo 12bis

El Consejo Directivo puede establecer con otras organizaciones intergubernamentales, así como con los Gobiernos no participantes, toda relación apta para asegurar una colaboración conforme a sus fines respectivos.

Artículo 13

1. El Consejo Directivo puede deferir el examen de asuntos especiales a comisiones de juriconsultos particularmente versados en el estudio de tales cuestiones.

2. Las comisiones serán presididas en lo posible por miembros del Consejo Directivo.

Artículo 14

1. Tras estudiar los asuntos que ha considerado objeto de sus trabajos, el Consejo Directivo aprueba, si tal corresponde, los anteproyectos a someter a los Gobiernos.

2. El Consejo Directivo los transmite, sea a los Gobiernos participantes, sea a las instituciones o asociaciones que le presentaron propuestas o sugerencias, pidiendo su parecer sobre la conveniencia y el fondo de las disposiciones establecidas.

3. Sobre la base de las respuestas recibidas, el Consejo Directivo aprueba, si tal corresponde, los proyectos definitivos.

4. El Consejo Directivo los transmite a los Gobiernos e instituciones o asociaciones que le presenten propuestas o sugerencias.

5. El Consejo Directivo atiende en seguida a los medios de asegurar la convocación de una Conferencia Diplomática encargada de examinar los proyectos.

Artículo 15

1. El Presidente representa al Instituto.
2. El poder ejecutivo será ejercido por el Consejo Directivo.

Artículo 16

1. Los gastos anuales relativos al funcionamiento y mantenimiento del Instituto serán cubiertos con ingresos asentados en el presupuesto del Instituto, los que comprenderán especialmente la contribución ordinaria básica del Gobierno italiano promotor, tal como fuera aprobada por el Parlamento italiano, que éste declara haberla fijado a partir del año 1985 en la suma de 300 millones de liras italianas por año, cantidad que podrá ser revisada a la expiración de cada periodo trienal por la ley que aprueba el presupuesto del Estado italiano, y las contribuciones ordinarias anuales de los demás Gobiernos participantes.

2. Con el objeto de distribuir la cuota que corresponda de los gastos anuales no cubiertos por la contribución ordinaria del Gobierno italiano ni por ingresos procedentes de otros orígenes, entre los demás Gobiernos participantes, ellos serán divididos por categorías. A cada categoría corresponderá una cierta cantidad de unidades.

3. El número de categorías, el número de unidades correspondientes a cada categoría, el monto de cada unidad, así como la clasificación de cada Gobierno dentro de una categoría, serán fijados por una resolución de la Asamblea General adoptada por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, la cual será propuesta por una Comisión nombrada por la Asamblea. En tal clasificación, la Asamblea tendrá en cuenta, entre otras consideraciones, la renta nacional del país concernido.

4. Las decisiones adoptadas por la Asamblea General en virtud del párrafo 3 del presente artículo podrán ser reformadas cada tres años por una nueva resolución de la Asamblea General, adoptada por la misma mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, en ocasión de su decisión referida en el párrafo 3 del artículo 5.

5. Las resoluciones de la Asamblea General adoptadas en virtud de los párrafos 3 y 4 del presente artículo serán notificadas por el Gobierno italiano a cada Gobierno participante.

6. Dentro del término de un año a partir de la notificación prevista en el párrafo 5 del presente artículo, cada Gobierno participante tendrá la facultad de hacer valer sus reclamaciones contra las resoluciones relativas a su clasificación, en la próxima sesión de la Asamblea General. Esta deberá pronunciarse por una resolución adoptada por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes, la que será notificada por el Gobierno italiano al Gobierno participante interesado. Este mismo Gobierno, sin embargo, tendrá la facultad de denunciar su adhesión al Instituto, ateniéndose al procedimiento previsto en el párrafo 3 del artículo 19.

C-048/94

7. Los Gobiernos participantes atrasados por más de dos años en el pago de sus contribuciones, pierden el derecho de voto en el seno de la Asamblea General hasta que regularicen su posición. Además, no se considerará a esos Gobiernos en la formación de la mayoría requerida bajo el artículo 19 del presente Estatuto.

8. Los locales necesarios para el funcionamiento de los servicios del Instituto los pone a su disposición el Gobierno italiano.

9. Se crea un Fondo Rotatorio del Instituto, cuyo objeto es el de solventar los gastos corrientes, en espera del cobro de las contribuciones debidas por los Gobiernos participantes, así como los gastos imprevistos.

10. Las reglas relativas al Fondo Rotatorio formarán parte del Reglamento del Instituto. Ellas serán adoptadas y modificadas por la Asamblea General por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes.

Artículo 17

1. Las reglas relativas a la administración del Instituto, a su funcionamiento interno y al estatuto del personal serán establecidas por el Consejo Directivo y deberán ser aprobadas por la Asamblea General y comunicadas al Gobierno italiano.

2. Las indemnizaciones por viajes y estadía de los miembros del Consejo Directivo y de las comisiones de estudio, así como los emolumentos del personal de la Secretaría, al igual que todo otro gasto administrativo, estarán a cargo del presupuesto del Instituto.

3. La Asamblea General nombrará, tras presentación del Presidente, uno o dos comisarios de cuentas encargados del control financiero del Instituto. La duración en sus funciones será de cinco años. En caso de nombrarse dos comisarios de cuentas, deberán pertenecer a nacionalidades distintas.

4. El Gobierno italiano no incurrirá en ninguna responsabilidad, ni financiera ni otras, con motivo de la administración del Instituto, ni en ninguna responsabilidad civil con motivo del funcionamiento de sus servicios y especialmente con respecto al personal del Instituto.

Artículo 18

1. El compromiso del Gobierno italiano relativo a la subvención anual y los locales del Instituto que se señaló en el artículo 16, se estipula con una duración de seis años. Este compromiso continuará en vigor por un nuevo periodo de seis años si el Gobierno italiano notifica a los demás Gobiernos participantes su intención de hacer caducar sus efectos, al menos dos años antes de finalizar el periodo en curso. En tal eventualidad, la Asamblea General será convocada por el Presidente, en caso necesario en sesión extraordinaria.

2. Corresponderá a la Asamblea General, en caso de que la misma decidiera la supresión del Instituto, adoptar, sin perjuicio de las disposiciones del Estatuto y del Reglamento relativas al Fondo Rotatorio, toda medida útil tocante a las propiedades adquiridas por el Instituto en el curso de su funcionamiento y particularmente a los archivos y colecciones de documentos y libros o periódicos.

3. Queda entendido, de cualquier modo, que en tal eventualidad los terrenos, edificios y cosas muebles puestas a disposición del Instituto por el Gobierno italiano serán devueltos a éste.

Artículo 19

1. Las enmiendas al presente Estatuto que fueren adoptadas por la Asamblea General entrarán en vigor desde su aprobación por mayoría de dos tercios de los Gobiernos participantes.

2. Cada Gobierno comunicará por escrito su aprobación al Gobierno italiano, que la pondrá en conocimiento de los demás Gobiernos participantes, así como del Presidente del Instituto.

3. Todo Gobierno que no hubiera aprobado una enmienda al presente Estatuto tendrá la facultad de denunciar su adhesión en un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de la enmienda. Tal denuncia tendrá efecto a partir de la fecha de su notificación al Gobierno italiano, el cual la pondrá en conocimiento de los demás Gobiernos participantes, así como del Presidente del Instituto.

Artículo 20

1. Todo Gobierno que tiene intención de adherir al presente Estatuto notificará por escrito su adhesión al Gobierno italiano.

2. La adhesión se dará por seis años y quedará tácitamente renovada de seis en seis años, salvo su denuncia comunicada por escrito un año antes de vencer cada periodo.

3. Las adhesiones y denuncias serán notificadas a los Gobiernos participantes por el Gobierno italiano.

Artículo 21

El presente Estatuto entrará en vigor cuando al menos seis Gobiernos hayan notificado su adhesión al Gobierno italiano.

Artículo 22

El presente Estatuto, que llevará la fecha 15 de marzo de 1940, quedará depositado en los archivos del Gobierno italiano. Copia certificada conforme del texto será transmitida, a través del Gobierno italiano, a cada Gobierno participante.

Interpretación del artículo 7bis del Estatuto Orgánico aprobado en la 11a. sesión de la Asamblea General (30 de abril de 1953).

C-048/94

La Asamblea General:

Vista la Resolución que introdujo enmiendas al Estatuto Orgánico del Instituto, adoptada por la Asamblea el 18 de enero de 1952;

Considerando que conforme a la segunda frase del primer párrafo del artículo 7bis del Estatuto referente a la competencia del Tribunal Administrativo “las controversias originadas de relaciones contractuales entre el Instituto y terceros, serán sometidas a este Tribunal a condición que tal competencia sea expresamente reconocida por las partes en el contrato que da lugar a la disputa;

Considerando la conveniencia de puntualizar el alcance de la competencia que se puede atribuir al Tribunal Administrativo en virtud de dicha disposición;

DECLARA

1) Que la expresión “las controversias originadas de relaciones contractuales entre el Instituto y terceros” que podrá someterse al Tribunal Administrativo del Instituto bajo las condiciones previstas en el artículo 7bis del Estatuto Orgánico, contempla exclusivamente las controversias inherentes a las obligaciones que surjan de contratos estipulados entre el Instituto y terceros.

2) Que la competencia del Tribunal Administrativo con respecto a controversias originadas por relaciones contractuales entre el Instituto y terceros, no podrá ser considerada como “expresamente reconocida” sino si éste reconocimiento se hace por escrito.

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C. 19 DIC. 1991

Aprobado. Sométase a la Consideración del Honorable Congreso Nacional para los Efectos Constitucionales.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo.) NOEMI SANIN DE RUBIO

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: Apruébase el “ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO” hecho en Roma el 15 de marzo de 1940.

ARTICULO SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el "ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO" hecho en Roma el 15 de marzo de 1940, que por el artículo primero de esta Ley se aprueba, obligará definitivamente al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

ARTICULO TERCERO: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

JOSE BLACKBURN C.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

CESAR PEREZ GARCIA

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y EJECUTASE.

Previa su revisión por parte de la Corte Constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 241-10 de la Constitución Política.

Dada en Santafé de Bogotá, a los 30 días de diciembre 1992.

La Viceministra de Relaciones Exteriores encargada de las funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores

VILMA ZAFRA TURBAY

El Ministro de Justicia

ANDRES GONZALEZ DIAZ.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación en el oficio No. 286 del trece (13) de septiembre de 1993, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 278 numeral 5o. y 242 numeral 2o. de la Constitución Política, rinde el concepto de constitucionalidad

C-048/94

correspondiente a la revisión automática del Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la unificación del Derecho Privado, y de la respectiva ley aprobatoria, en el cual “solicita a la H. Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE la Ley 32 de 1992 por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO, hecho en Roma el 15 de marzo de 1940”, con fundamento en los razonamientos que se exponen a continuación:

- Que el control de los Tratados Internacionales y de sus leyes aprobatorias establecido en la Carta Política de 1991, comprende tanto su validez formal como material (Corte Constitucional, sentencia No. 574 de 28 de octubre de 1991).
- Que en esta oportunidad, la Ley 32 fue sancionada por el Presidente de la República el 30 de diciembre de 1992, y el oficio de envío tiene fecha 18 de junio de 1993.
- Que se “advierde en el presente expediente la ausencia de la prueba que permita verificar la validez del procedimiento y la competencia de los órganos estatales que tuvieron a su cargo la negociación y adopción del instrumento público internacional del caso bajo examen. Deficiencia que se supera mediante el artículo 80. de la Convención de Viena.
- Que “en lo que este Despacho pudo constatar por el aspecto formal, la ley se adecúa a la preceptiva constitucional, vale decir la sanción de la ley por parte del Gobierno y la publicación del proyecto de ley en los Anales del Congreso”.
- Que finalidades “integracionistas inspiran a pactos como éste, que buscan actualizar y unificar la normatividad del Derecho Privado, otorgando por esa vía seguridad en los negocios y contratos jurídicos”. Y responden a las exigencias del mundo actual.
- Que el tratado se ajusta a la filosofía de la Carta en materia de integración.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para avocar la revisión de constitucionalidad de la Ley 32 de 1992, por ser esta una ley aprobatoria de un Tratado Internacional, cuyos contenidos y requisitos formales o de expedición deben, previamente a su ratificación, ser sometidos al control automático de constitucionalidad, según lo estatuye el artículo 241 numeral 10 de la Constitución Política.

La Corte considera oportuno, en primer término, referirse al llamado “error operativo involuntario”, por el cual solicita excusa el señor Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al no remitir oportunamente la ley que se revisa. Ciertamente este caso no es aislado en relación con los deberes que es preciso cumplir para que se realice la revisión constitucional a cargo de la Corte, por lo que se deja constancia de esta situación irregular, para que efectivamente, los funcionarios responsables de este trámite no sólo rediseñen sino que ejecuten de una vez los procedimientos adecuados y diligentes para que no vuelvan a presentarse estos lamentables hechos.

b) La Materia

La revisión comprende la determinación de la constitucionalidad formal y material de la ley 32 de 1992 y del Convenio Internacional que aprueba, con miras a su incorporación al ordenamiento jurídico colombiano.

c) Constitucionalidad Formal

Establece la Carta Política un conjunto de reglas de procedimiento legislativo, que buscan ordenar, desde esa alta esfera de normas, la manera como el Congreso de la República debe adelantar su encargo de elaborar las leyes. Sin perjuicio de trámites especiales para cierto tipo de leyes, el artículo 157 de la Carta dispone para las leyes ordinarias, que ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva; haber sido aprobado en la Comisión y en la Plenaria de cada Cámara, cuando el primer debate no esté autorizado en sesión conjunta de las comisiones permanentes de las mismas; y, haber obtenido la sanción del Gobierno.

En expediente legislativo enviado a la Corporación por el señor Secretario General del Senado de la República aparece publicado el proyecto de ley No. 20 de 1992 "por medio de la cual se aprueba el 'Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado', hecho en Roma el 15 de marzo de 1940", en Anales del Congreso No. 17 del 11 de febrero de 1992, junto con la correspondiente exposición de motivos (págs. 12 y ss.); la ponencia para primer debate del proyecto de ley No. 20/92 Senado, publicada en Anales del Congreso No. 59 del 5 de mayo de 1992 (pág. 3); la ponencia para segundo debate publicada en Anales del Congreso No. 69 del 19 de mayo de 1992, página 5); en el ejemplar No. 96/92 del 10 de junio de 1992, de los Anales del Congreso, aparece publicado el listado de los H. Senadores que establecieron el quórum reglamentario con el que se votó y aprobó el proyecto de Ley No. 20/92 Senado (página 11); en el ejemplar No. 92/92, del 6 de octubre de 1992, de la Gaceta del Congreso aparece publicada la ponencia para primer debate el proyecto de Ley No. 060/92 Cámara, presentado ante la H. Cámara de Representantes (pág. 31); la Gaceta del Congreso No. 183/92 del 2 de diciembre de 1992 en la cual aparece publicado el informe ponencia para segundo debate en la H. Cámara de Representantes del proyecto (pág 7); y, la Gaceta del Congreso No. 7 de 1993, en la cual aparece publicada la Ley 32/92. El proyecto había obtenido la sanción presidencial el 30 de diciembre de 1992.

Lo anterior pone en evidencia que la ley surtió los trámites exigidos por la Constitución Política para que un proyecto se convierta en ley de la República (art. 157). Se cumplieron igualmente en el trámite de la ley, los términos a que se refiere el artículo 160 de la Constitución Nacional.

Coincide la Corte con el criterio expuesto por el señor Procurador de la Nación en el sentido de que la ausencia de la prueba que permita verificar la validez del procedimiento y la competencia de los órganos estatales que tuvieron a su cargo la negociación del instrumento internacional, con fundamento en el artículo 8o. de la Convención de Viena, permite subsanar cualquier irregularidad que se hubiere cometido en dicho trámite. En efecto, el citado artículo 8o. dice:

C-048/94

Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. “Un acto relativo a la celebración de un Tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7o., no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos, a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado”.

Luego, la sanción de la ley por parte del Jefe del Estado de la ley aprobatoria en consideración, y la previa confirmación por parte del mismo, al someter a la consideración del Congreso de la República el contenido del Tratado para los efectos constitucionales, son funciones propias de ese alto funcionario que vienen a validar las actuaciones anteriores en la celebración del Tratado, ya que se encuentra investido por la propia Carta Política de la dirección de las relaciones internacionales (artículo 189 numeral 2 de la C.N.).

d) Constitucionalidad Material

La señora Ministra de Relaciones Exteriores en la exposición de motivos de la ley que ahora se revisa, expuso que el Gobierno presentó el proyecto a la aprobación del Congreso una vez el acuerdo fue firmado *ad referendum*, de conformidad con el compromiso implícito en su firma, el mismo año de 1940. “Por las circunstancias de la época, la ley aprobatoria no alcanzó a ser expedida, y con el correr de los años Colombia siguió participando en el Instituto sufragando cuotas pero sin obtener real beneficio de sus actividades. Por ello quiere ahora el Gobierno solicitar la aprobación legislativa para que podamos ratificar el Estatuto Orgánico vigente del mencionado instrumento y participar en forma decidida en los esfuerzos que viene realizando esta institución en aras de armonizar la legislación de los países allí representados”.

Son evidentes los logros alcanzados por UNIDROIT, que contando con cincuenta y dos Estados miembros, ha adoptado instrumentos legales complejos y variados entre los que se cuentan: La Convención sobre Normas Uniformes en Contratos para la Venta Internacional de Bienes, ULFIS, la Convención sobre Normas Uniformes en venta internacional de Bienes, ULIS, la Convención Internacional sobre el contrato de Viaje, la Convención sobre normas uniformes en la Expresión de la Voluntad Internacional, la Convención UNIDROIT sobre Leasing Financiero Internacional y la Convención UNIDROIT sobre Factoring Internacional.

Igualmente se presenta por la señora Ministra, como balance de las actividades de la Institución, proyectos y convenios que han servido de base para otros instrumentos internacionales, adoptados bajo los auspicios de otras organizaciones y que han entrado en vigor, tales el proyecto de convención sobre contratos para el transporte internacional de bienes por tren, proyecto de convención internacional para la Protección de bienes culturales en caso de guerra, proyecto de Convención para el Reconocimiento y Ejecución en el extranjero de obligaciones de sostenimiento, proyecto de normas uniformes sobre la responsabilidad de Hotel por Daños, Destrucción o hurto de propiedad de sus huéspedes, Proyecto de Convención sobre el Tratamiento Recíproco de Nacionales entre Estados Miembros del Consejo Europeo, proyecto de Convención relativo a los derechos *in rem* en Barcos de Navegación Interior, Proyecto de Protocolo sobre Ventas Obligatorias y Accesorias de Barcos de Navegación Interior.

Adicionalmente, la iniciativa del Gobierno encuentra justificación en la circunstancia de que en UNIDROIT toman asiento importantes juristas del mundo y en que allí se debaten temas de indudable importancia y utilidad, para el desarrollo de la legislación y la doctrina colombianas en el campo del Derecho Privado, lo cual está unido al hecho de que se viene participando en el Instituto desde su creación.

El objetivo del Instituto es el estudio de los medios de armonizar y coordinar el Derecho Privado entre los Estados, y preparar la adopción en ellos de una legislación uniforme de Derecho Privado, para lo cual prepara proyectos de ley o convenciones sobre Derecho interno, y, proyecto de acuerdos tendientes a facilitar las relaciones internacionales en materia de Derecho Privado; emprende estudios de Derecho comparado en esa rama del Derecho; se interesa por las iniciativas ya tomadas por otras instituciones en todos esos campos; y, organiza conferencias y publica los estudios que juzga dignos de difusión.

La naturaleza jurídica del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado es indicada en el artículo 2o. del Convenio, el cual expresa que es una institución internacional que depende de los Gobiernos participantes. Tiene su sede en Roma y posee los siguientes órganos para cumplir con sus objetivos institucionales: La Asamblea General, el Presidente, El Consejo Directivo, El Comité Permanente, el Tribunal Administrativo y la Secretaría, todos los cuales están regulados en el Instrumento Internacional en lo referente a su composición, integración y funciones (artículos 4o., 5o., 6o., 7o., 7o. Bis y 7o. TER, 8o. 11). Además, el acuerdo contiene normas de funcionamiento, financiación, enmiendas, adhesión, denuncia y entrada en vigor (artículos 12 a 22).

Los contenidos del Estatuto antes relatado, permiten de manera clara concluir su conformidad con el orden constitucional colombiano. La promoción de elementos normativos del Derecho Privado, de carácter uniforme para el concierto de las Naciones, resulta un elemento civilizador, que consulta las tendencias universalistas de nuestro tiempo. Universalismo jurídico éste que difiere de las formas tranestatales, interesadas en la expansión de formas de dominación política, de algún modo expresadas, en ese vasto universo del Derecho durante el período romano clásico, o en la manifestación expansionista de la difusión religiosa, a través de un derecho igualmente con aspiraciones universales.

Tampoco consulta el espíritu actual del Instituto, una tendencia regresiva de la historia del Derecho que pretenda un retorno a aquellas formas universales de lo jurídico, sino, a un mayor perfeccionamiento y progreso de la ley, como instrumento dignificante de las relaciones civiles, de y entre los pueblos en los intereses que les son comunes.

Las normas de la Carta Política de 1991, según las cuales Colombia es un Estado Social de Derecho (art. 1o.), y sus desarrollos más inmediatos, que comportan la supremacía de la Constitución (art. 4o.) y el principio de legalidad (art. 6o.), ponen de presente el esencial interés que presenta para el país el instrumento internacional que en esta oportunidad revisa la Corporación, que recoge en su texto principios esenciales consagrados en el nuevo Estatuto Superior.

C-048/94

La internacionalización y la integración propuesta en la Constitución Política de 1991, como una carga del Estado (artículos 226 y 227), determinan igualmente la constitucionalidad del Estatuto Orgánico del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado.

Previas las anteriores consideraciones la Corte Constitucional, Sala Plena, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES la Ley 32 de 1992, "Por medio de la cual se aprueba el 'ESTATUTO ORGANICO DEL INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO', hecho en Roma el 15 de marzo de 1940", y el Convenio que aprueba.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 10 de febrero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-049/94 de febrero 10 de 1994

CONVENIO INTERNACIONAL-Control de constitucionalidad/ RECOMENDACION-Control de constitucionalidad

Los Convenios, mas no las Recomendaciones, hacen parte de la legislación interna, y por consiguiente, son los que se someten, junto con la ley aprobatoria, al control de constitucionalidad por esta Corporación. Pero dado que la Ley No. 52 de junio 9 de 1993 aprueba, como un todo inescindible, tanto el Convenio No 167, como la Recomendación No 175, el pronunciamiento que habrá de hacer esta Corte, comprende el examen de constitucionalidad de la ley y de los mencionados instrumentos.

Ref.: Expediente L.A.T. 017.

Tema: Revisión de constitucionalidad a la Ley No. 52 de junio 9 de 1993 "Por la cual se aprueba el Convenio No 167 y la Recomendación No 175 sobre SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION, adoptados por la 75a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988".

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 10° del artículo 241 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional remitió a la Corte Constitucional, fotocopia debidamente autenticada, de la Ley 52 de junio 9 de 1993, "Por medio de la cual se aprueba el Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 sobre SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION, adoptados por la 75a. reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1988".

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, la Corte Constitucional invocó el conocimiento del proceso de la referencia y decretó como pruebas, los siguientes oficios:

C-049/94

a) A la señora Ministra de Relaciones Exteriores para que en relación con el Convenio y la Recomendación aludidos, se certificara de manera detallada y con la información pertinente, sobre las etapas de negociación y celebración, con indicación inclusive del nombre y cargo de quienes actuaron en representación del Estado colombiano, y se acreditaran los plenos poderes, si fuere el caso.

b) A las Secretarías Generales del Senado y de la Cámara de Representantes para que remitieran a esta Corporación copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que, con respecto a la Ley 52 de 1993, reposan en el Congreso de la República.

II. TEXTO DEL INSTRUMENTO INTERNACIONAL OBJETO DE CONTROL

El Congreso de Colombia, vistos los textos del “Convenio No. 167 y de la Recomendación No. 175, sobre Seguridad y Salud en la Construcción”, adoptados por la 75a. Reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra, 1988, que a la letra dicen:

CONVENIO 167

CONVENIO SOBRE SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 10. de junio de 1988 en su septuagésima quinta reunión:

Recordando los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes, y en particular el Convenio y la Recomendación sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937; la Recomendación sobre la colaboración para prevenir los accidentes (edificación) 1937; el Convenio y la Recomendación sobre la protección contra las radiaciones 1960; el Convenio y la Recomendación sobre la protección de la maquinaria 1963; el Convenio y la Recomendación sobre el peso máximo, 1967; el Convenio y la Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974; el Convenio y la Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977; el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981; el Convenio y Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985; el Convenio y la Recomendación sobre el asbesto 1986; y las lista de enfermedades profesionales, en su versión modificada de 1980, anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo, 1964;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad y la salud en la construcción, que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un Convenio internacional que revise el Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación) 1937, adopta, con fecha veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988:

I. CAMPO DE APLICACIONES Y DEFINICIONES

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica a todas las actividades de construcción, es decir, los trabajos de edificación, las obras públicas y los trabajos de montaje y desmontaje, incluidos cualquier proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto.

2. Todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, si las hubiere excluir de la aplicación del Convenio de algunas de sus disposiciones determinadas ramas de actividad económica o empresas respecto de las cuales se planteen problemas especiales que revistan cierta importancia, a condición de garantizar en ellas un medio ambiente de trabajo seguro y salubre.

3. - El presente Convenio se aplica también a los trabajadores por cuenta propia que pueda designar a legislación nacional.

Artículo 2

A los efectos del presente Convenio:

a). La expresión "construcción" abarca:

i) la edificación, incluidas las excavaciones y la construcción, las transformaciones estructurales, la renovación, la reparación, el mantenimiento (incluidos los trabajos de limpieza y pintura) y la demolición de todo tipo de edificios y estructuras;

ii). Las obras públicas, incluidos los trabajos de excavación y la construcción, transformación estructural, reparación, mantenimiento y demolición de, por ejemplo, aeropuertos, muelles, puertos, canales, embalses, obras de protección contra las aguas fluviales y marítimas y las avalanchas, carreteras y autopistas, ferrocarriles, puentes, túneles, viaductos y obras relacionadas con la prestación de servicios, como comunicaciones, desagües, alcantarillado y suministros de agua y energía;

iii). El montaje y desmontaje de edificios y estructuras a base de elementos prefabricados, así como la fabricación de dichos elementos en las obras o en sus inmediaciones.

b), La expresión "obras" designa cualquier lugar en el que se realicen cualesquiera de los trabajos u operaciones descritos en el apartado a) anterior:

c). La expresión "lugar de trabajo" designa todos los sitios en los que los trabajadores deban estar a los que hayan de acudir a causa de su trabajo, y que se hallen bajo el control de un empleador en el sentido del apartado e).

C-049/94

- d). La expresión “trabajador” designa cualquier persona empleada en la construcción.
- e). La expresión “empleador” designa:
- i) cualquier persona física o jurídica que emplea uno o varios, trabajadores en una obra, y
 - ii) según el caso, el contratista principal, el contratista o el subcontratista.
- f). La expresión “persona competente” designa a la persona en posesión de calificaciones adecuadas, tales como una formación apropiada y conocimientos, experiencia y aptitudes suficientes, para ejecutar funciones específicas en condiciones de seguridad. Las autoridades competentes podrán definir los criterios apropiados para la designación de tales personas y fijar las obligaciones que deban asignárseles.
- g). La expresión “andamiaje” designa toda estructura provisional, fija, suspendida o móvil, y los componentes en que se apoye, que sirva de soporte a trabajadores y materiales o permita el acceso a dicha estructura, con exclusión de los aparatos elevadores que se definen en el apartado h).
- h). La expresión “aparato elevador” designa todos los aparatos fijos o móviles, utilizados para izar o descender personas o cargas;
- i). La expresión “accesorio de izado” designa todo mecanismo o aparejo por medio del cual se pueda sujetar una carga a un aparato elevador pero que no sea parte integrante del aparato ni de la carga.

II DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 3

Deberá consultarse a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas sobre las medidas que hayan de adoptarse para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

Artículo 4

Todo Miembro que ratifique el presente Convenio se compromete, con base en una evaluación de los riesgos que existan para la seguridad y la salud, a adoptar y mantener en vigor una legislación que asegure la aplicación de las disposiciones del Convenio.

Artículo 5

1. La legislación que se adopte de conformidad con el artículo 4 del presente Convenio podrá prever su aplicación práctica mediante normas técnicas o repertorios de recomendaciones

prácticas o por otros métodos apropiados conformes con las condiciones y a la práctica nacionales.

2. Al dar efecto al artículo 4 del Convenio y al párrafo 1 del presente artículo, todo Miembro deberá tener debidamente en cuenta las normas pertinentes adaptadas por las organizaciones internacionales reconocidas en el campo de la normalización.

Artículo 6

Deberán tomarse medidas para asegurar la cooperación entre empleadores y trabajadores, de conformidad con las modalidades que defina la legislación nacional, a fin de fomentar la seguridad y la salud en las obras.

Artículo 7

La legislación nacional deberá prever que los empleadores y los trabajadores por cuenta propia estarán obligados a cumplir en el lugar de trabajo las medidas prescritas en materia de seguridad y salud.

Artículo 8

1. Cuando dos o más empleadores realicen actividades simultáneamente en una misma obra:

a) La coordinación de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud y, en la medida en que sea compatible con la legislación nacional, la responsabilidad de velar por el cumplimiento efectivo de tales medidas incumbirán al contratista principal u a otra persona u organismo que ejerza un control efectivo o tenga la responsabilidad principal del conjunto de actividades en la obra;

b). Cuando el contratista principal, o la persona u organismo que ejerza un control efectivo o tenga la responsabilidad principal de la obra, no esté presente en el lugar de trabajo deberá, en la medida que ello sea compatible con la legislación nacional, atribuir a una persona o un organismo competente presente en la obra la autoridad y los medios necesarios para asegurar en su nombre la coordinación y la aplicación de las medidas previstas en el apartado a);

c. Cada empleador será responsable de la aplicación de las medidas prescritas a los trabajadores bajo su autoridad.

2. Cuando empleadores o trabajadores por cuenta propia realicen actividades simultáneamente en una misma obra tendrán la obligación de cooperar en la aplicación de

C-049/94

las medidas prescritas en materia de seguridad y de salud que determine la legislación nacional.

Artículo 9

Las personas responsables de la concepción y planificación de un proyecto de construcción deberán tomar en consideración la seguridad y la salud de los trabajadores de la construcción de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Artículo 10

La legislación nacional deberá prever que en cualquier lugar de trabajo los trabajadores tendrán el derecho y el deber de participar en el establecimiento de condiciones seguras de trabajo en la medida en que controlen el equipo y los métodos de trabajo, y de expresar su opinión sobre los métodos de trabajo adoptados en cuanto puedan afectar a la seguridad y a la salud.

Artículo 11

La legislación nacional deberá estipular que los trabajadores tendrán la obligación de:

- a) Cooperar lo más estrechamente posible con sus empleadores en la aplicación de las medidas prescritas en materia de seguridad y de salud.
- b) Velar razonablemente por su propia seguridad y salud y la de otras personas que puedan verse afectadas por sus actos u omisiones en el trabajo.
- c) Utilizar los medios puestos a su disposición, y no utilizar de forma indebida ningún dispositivo que se les haya facilitado para su propia protección o la de los demás.
- d) Informar sin demora a su superior jerárquico inmediato y al delegado de seguridad de los trabajadores, si lo hubiese de toda situación que a su juicio pueda entrañar un riesgo y a la que no puedan hacer frente adecuadamente por sí solos.
- e) Cumplir las medidas prescritas en materia de seguridad y de salud.

Artículo 12

1.- La legislación nacional deberá establecer que todo trabajador tendrá el derecho de alejarse de una situación de peligro cuando tenga motivos razonables para creer que tal situación entraña un riesgo inminente y grave para su seguridad y su salud, y la obligación de informar de ello sin demora a su superior jerárquico.

2.- Cuando haya un riesgo inminente para la seguridad de los trabajadores, el empleador deberá adoptar medidas inmediatas para interrumpir las actividades y, si fuere necesario, proceder a la evacuación de los trabajadores.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN

Artículo 13.

SEGURIDAD EN LOS LUGARES DE TRABAJO

1. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para garantizar que todos los lugares de trabajo sean seguros y estén exentos de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

2. Deberán facilitarse, mantenerse en buen estado y señalarse donde sea necesario, medios seguros de acceso y de salida en todos los lugares de trabajo.

3. Deberán adoptarse todas las precauciones adecuadas para proteger a las personas que se encuentran en una obra o en sus inmediaciones de todos los riesgos que pueden derivarse de la misma.

Artículo 14.

ANDAMIAJES Y ESCALERAS DE MANO

1.- Cuando el trabajo no pueda ejecutarse con plena seguridad desde el suelo o partir del suelo o de una parte de un edificio o de otra estructura permanente, deberá montarse y mantenerse en buen estado de andamiaje seguro y adecuado o recurrirse a cualquier otro medio igualmente seguro y adecuado.

2.- A falta de otros medios seguros de acceso a puestos de trabajo en puntos elevados deberán facilitarse escaleras de mano adecuadas y de buena calidad. Estas deberán afianzarse convenientemente para impedir todo movimiento involuntario.

3.- Todos los andamiajes y escaleras de mano deberán construirse y utilizarse de conformidad con la legislación nacional.

4.- Los andamiajes deberán ser inspeccionados por una persona competente en los casos y momentos prescritos por la legislación nacional.

Artículo 15.

APARATOS ELEVADORES Y ACCESORIOS DE IZADO

1. Todo aparato elevador y todo accesorio izado, incluidos sus elementos constitutivos, fijaciones, anclajes y soportes deberán.

a) Ser de buen diseño y construcción, estar fabricados con materiales de buena calidad y tener la resistencia apropiada para el uso a que se destinan.

b) Instalarse y utilizarse correctamente.

C-049/94

c) Mantenerse en buen estado de funcionamiento.

d) Ser examinados y sometidos a prueba por una persona competente en los momentos y en los casos prescritos por la legislación nacional; los resultados de los exámenes y pruebas deben ser registrados.

e) Ser manejados por trabajadores que hayan recibido una formación apropiada de conformidad con la legislación nacional.

2. No deberán izarse, descenderse ni transportarse personas mediante ningún aparato elevador, a menos que haya sido construido e instalado con este fin, de conformidad con la legislación nacional, salvo en caso de una situación de urgencia en que haya que evitar un riesgo de herida grave o accidente mortal, cuando el aparato elevador pueda utilizarse con absoluta seguridad.

Artículo 16.

VEHICULOS DE TRANSPORTES Y MAQUINARIA DE MOVIMIENTO DE TIERRAS Y DE MANIPULACIÓN DE MATERIALES

1. Todos los vehículos y toda la maquinaria de movimiento de tierras y de manipulación de materiales deberán:

a) Ser de buen diseño y construcción, teniendo en cuenta, en la medida de lo posible, los principios de la ergonomía.

b) Mantenerse en buen estado.

c) Ser correctamente utilizados.

d) Ser manejados por trabajadores que hayan recibido una formación adecuada de conformidad con la legislación nacional.

2. En todas las obras en las que se utilicen vehículos y maquinaria de movimiento de tierras o de manipulación de materiales:

a) Deberán facilitarse vías de acceso seguras y apropiadas para ellos.

b) Deberá organizarse y controlarse el tráfico de modo que se garantice su utilización en condiciones de seguridad.

Artículo 17.

INSTALACIONES, MÁQUINAS, EQUIPOS Y HERRAMIENTAS MANUALES

1. Las instalaciones, máquinas y equipos, incluidas las herramientas manuales, sean o no accionadas por motor, deberán:

a) Ser de buen diseño y construcción, habida cuenta, en la medida de lo posible, de los principios de la ergonomía.

b) Mantenerse en buen estado.

c) Utilizarse únicamente en los trabajos para los que hayan sido concebidos, a menos que una utilización para otros fines que los inicialmente previstos hayan sido objeto de una evaluación completa por una persona competente que haya concluido que esa utilización no presenta riesgos.

d) Ser manejados por los trabajadores que hayan recibido una formación apropiada.

2. En casos apropiados, el fabricante o el empleador proporcionará instrucciones adecuadas para una utilización segura en una forma inteligible para los usuarios.

3. Las instalaciones y los equipos a presión deberán ser examinados y sometidos a prueba por una persona competente, en los casos y momentos prescritos por la legislación nacional.

Artículo 18.

TRABAJOS EN ALTURAS, INCLUIDOS LOS TEJADOS.

1. Siempre que ello sea necesario para prevenir un riesgo o cuando la altura de la estructura o su pendiente excedan de las fijadas por la legislación nacional, deberán tomarse medidas preventivas para evitar las caídas de trabajadores y de herramientas y otros materiales u objetos.

2. Cuando los trabajadores hayan de trabajar encima o cerca de tejados o de cualquier otra superficie cubierta de material frágil, a través del cual puedan caerse, deberán adoptarse medidas preventivas para que no pisen por inadvertencia ese material frágil o puedan caer a través de él.

Artículo 19.

**EXCAVACIONES, POZOS, TERRAPLENES, OBRAS
SUBTERRÁNEAS Y TÚNELES**

En excavaciones, pozos, terraplenes, obras subterráneas o túneles deberán tomarse precauciones adecuadas:

a) Disponiendo apuntalamientos apropiados o recurriendo a otros medios para evitar a los trabajadores el riesgo de desmoronamiento o desprendimiento de tierras, rocas u otros materiales.

b) Para prevenir los peligros de caídas de personas, materiales u objetos, o de irrupción de agua en la excavación, pozo, terraplén, obra subterránea o túnel.

C-049/94

c) Para asegurar una ventilación suficiente en todos los lugares de trabajo, a fin de mantener una atmósfera apta para la respiración y de mantener los humos, los gases, los vapores, el polvo u otras impurezas a niveles que no sean peligrosos o nocivos para la salud y sean conformes a los límites fijados por la legislación nacional.

d) Para que los trabajadores puedan ponerse a salvo en caso de incendio o de una irrupción de agua o de materiales.

e) Para evitar a los trabajadores riesgos derivados de eventuales peligros subterráneos, particularmente la circulación de fluidos o la existencia de bolsas de gas, procediendo a realizar investigaciones apropiadas con el fin de localizarlos.

Artículo 20.

ATAGUÍAS Y CAJONES DE AIRE COMPRIDO

1. Las ataguías y los cajones de aire comprimido deberán:

a) Ser de buena construcción, estar fabricados con materiales apropiados y sólidos y tener una resistencia suficiente.

b) Estar provistos de medios que permitan a los trabajadores ponerse a salvo en caso de irrupción de agua o de materiales.

2. La construcción, la colocación, la modificación o el desmontaje de una ataguía o cajón de aire comprimido deberán realizarse únicamente bajo la supervisión directa de una persona competente.

3. Todas las ataguías y los cajones de aire comprimido serán examinados por una persona competente, a intervalos prescritos.

Artículo 21 .

TRABAJOS EN AIRE COMPROMIDO

1. Los trabajos en aire comprimido deberán realizarse únicamente en condiciones prescritas por la legislación nacional.

2. Los trabajos en aire comprimido deberán realizarse únicamente por trabajadores cuya aptitud física se haya comprobado mediante un examen médico, y en presencia de una persona competente para supervisar el desarrollo de las operaciones.

Artículo 22.

ARMADURAS Y ENCOFRADOS.

1. El montaje de armaduras y de sus elementos, de encofrados, de apuntalamientos y de entibaciones sólo deberá realizarse bajo la supervisión de una persona competente.

2. Deberán tomarse precauciones adecuadas para proteger a los trabajadores de los riesgos que entrañe la fragilidad o inestabilidad temporales de una estructura.

3. Los encofrados, los apuntalamientos y las entibaciones deberán estar diseñados, contruidos y conservados de manera que sostengan de forma segura todas las cargas a que puedan estar sometidos.

Artículo 23.

TRABAJADORES POR ENCIMA DE UNA SUPERFICIE DE AGUA.

Quando se efectúen trabajos por encima o a proximidad inmediata de una superficie de agua, deberán tomarse disposiciones adecuadas para:

- a) Impedir que los trabajadores puedan caer al agua.
- b) Salvar a cualquier trabajador en peligro de ahogarse.
- c) Prever medios de transporte seguros y suficientes.

Artículo 24.

TRABAJOS DE DEMOLICION

Quando la demolición de un edificio o estructura pueda entrañar riesgos para los trabajadores o para el público:

- a) Se tomarán precauciones y se adoptarán métodos y procedimientos apropiados, incluidos los necesarios para la evacuación de desechos o residuos, de conformidad con la legislación nacional.
- b) Los trabajos deberán ser planeados y ejecutados únicamente bajo la supervisión de una persona competente.

Artículo 25.

ALUMBRADO

En todos los lugares de trabajo y en cualquier otro lugar de la obra por el que pueda tener que pasar un trabajador, deberá haber un alumbrado suficiente y apropiado, incluidas, cuando proceda, lámparas portátiles.

Artículo 26.

ELECTRICIDAD

1.- Todos los equipos e instalaciones eléctricos deberán ser construidos, instalados y conservados por una persona competente, y utilizados de forma que se prevenga todo peligro.

2.- Antes de iniciar obras de construcción como durante su ejecución deberán tomarse medidas adecuadas para cerciorarse de la existencia de algún cable o aparato eléctrico bajo tensión en las obras, encima o por debajo de ellas y prevenir todo riesgo que su existencia pudiera entrañar para los trabajadores.

3.- El tendido y mantenimiento de cables y aparatos eléctricos en las obras deberán responder a las normas y reglas técnicas aplicadas a nivel nacional.

Artículo 27.

EXPLOSIVOS.

Los explosivos sólo deberán ser guardados, transportados, manipulados o utilizados:

a) En las condiciones prescritas por la legislación nacional.

b) Por una persona competente, que deberá tomar las medidas necesarias para evitar todo riesgo de lesión a los trabajadores y a otras personas.

Artículo 28.

RIESGOS PARA LA SALUD

1. Cuando un trabajador pueda estar expuesto a cualquier riesgo químico físico o biológico en un grado tal que pueda resultar peligroso para su salud deberán tomarse medidas apropiadas de prevención a la exposición.

2. La exposición a que hace referencia el párrafo 1 del presente artículo deberá prevenirse:

a) Reemplazando las sustancias peligrosas por sustancia inofensivas o menos peligrosas, siempre que ello sea posible, o

b) Aplicando medidas técnicas a la instalación, a la maquinaria, a los equipos o a los procesos, o

c) Cuando no sea posible aplicar los apartados a) ni b), recurriendo a otras medidas eficaces, en particular al uso de ropas y equipos de protección personal.

3. Cuando deban penetrar trabajadores en una zona en la que pueda haber una sustancia tóxica o nociva o cuya atmósfera pueda ser deficiente en oxígeno o ser inflamable, deberán adoptarse medidas adecuadas para prevenir todo riesgo.

4. No deberán destruirse ni eliminarse de otro modo materiales de desecho en las obras, si ello puede ser perjudicial para la salud.

Artículo 29.

PRECAUCIONES CONTRA INCENDIOS

1. El empleador deberá adoptar todas las medidas adecuadas para:

- a) Evitar el riesgo de incendio.
- b) Extinguir rápida y eficazmente cualquier brote de incendio.
- c) Asegurar la evacuación rápida y segura de las personas.

2. Deberán preverse medios suficientes y apropiados para almacenar líquidos, sólidos y gases inflamables.

Artículo 30.

ROPAS Y EQUIPOS DE PROTECCION PERSONAL.

1. Cuando no pueda garantizarse por otros medios una protección adecuada contra riesgos de accidentes o daños para la salud incluidos aquellos derivados de la exposición a condiciones adversas, el empleador deberá proporcionar y mantener, sin costo para los trabajadores, ropas y equipos de protección personal adecuados a los tipos de trabajo y de riesgos de conformidad con la legislación nacional.

2. El empleador deberá proporcionar a los trabajadores los medios adecuados para posibilitar el uso de los equipos de protección personal y asegurar la correcta utilización de los mismos.

3. Las ropas y equipos de protección personal deberán ajustarse a las normas establecidas por la autoridad competente, habida cuenta, en la medida de lo posible, de los principios de la ergonomía.

4. Los trabajadores tendrán la obligación de utilizar y cuidar de manera adecuada la ropa y el equipo de protección personal que se les suministre.

Artículo 31 .

PRIMEROS AUXILIOS.

El empleador será responsable de garantizar en todo momento la disponibilidad de medios adecuados y de personal con formación apropiada para prestar los primeros auxilios. Se deberán tomar las disposiciones necesarias para garantizar la evacuación de los trabajadores heridos en caso de accidentes o repentinamente enfermos para poder dispensarles la asistencia médica necesaria.

Artículo 32.

BIENESTAR.

1. En toda obra o a una distancia razonable de ella deberá disponerse de un suministro suficiente de agua potable.

2. En toda obra o a una distancia razonable de ella, y en función del número de trabajadores y de la duración del trabajo, deberán facilitarse y mantenerse los siguientes servicios:

a) Instalaciones sanitarias y de aseo.

b) Instalaciones para cambiarse de ropa y para guardarla y secarla.

c) Locales para comer y para guarecerse durante interrupciones de trabajo provocadas por la intemperie.

3. Deberían preverse instalaciones sanitarias y de aseo por separado para los trabajadores y las trabajadoras.

Artículo 33 .

INFORMACION Y FORMACION.

Deberá facilitarse a los trabajadores, de manera suficiente y adecuada:

a) Información sobre los riesgos para su seguridad y su salud a que pueden estar expuestos en el lugar de trabajo.

b) Instrucción y formación sobre los medios disponibles para prevenir y controlar tales riesgos y para protegerse de ellos.

Artículo 34 .

DECLARACION DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES.

La legislación nacional deberá estipular que los accidentes y enfermedades profesionales se declaren a la autoridad competente dentro de un plazo.

IV APLICACION

Artículo 35.

Cada Miembro deberá:

a) Adoptar las medidas necesarias, incluido el establecimiento de sanciones y medidas correctivas apropiadas para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones del presente Convenio;

b) Organizar servicios de inspección apropiados para supervisar la aplicación de las medidas que se adopten de conformidad con el Convenio y dotar a dichos servicios de los medios necesarios para realizar su tarea o cerciorarse de que se llegan a cabo inspecciones adecuadas.

V. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 36

El presente Convenio revisa el Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937.

Artículo 37.

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

Artículo 38.

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos miembros hayan sido registradas por el Director General.

3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

Artículo 39.

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que haya entrado inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años, mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo, quedará obligado durante un nuevo período de diez años, si en lo sucesivo podrá denunciar este convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

Artículo 40.

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el director general llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

Artículo 41.

El director general de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al secretario general de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

Artículo 42.

Cada vez que lo estime necesario el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

Artículo 43.

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo Convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo Convenio contenga disposiciones en contrario:

a) La ratificación por un Miembro, del nuevo Convenio revisor, implicará *ipso jure* la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 34, siempre que el nuevo cConvenio revisor haya entrado en vigor;

b) A partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo Convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el Convenio revisor.

Artículo 44.

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Recomendación 175.

Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la oficina Internacional del Trabajo y congregada en dicha ciudad el 1o. de junio de 1988 en su septuagésima quinta reunión:

Recordando los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes y en particular el Convenio y la Recomendación sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937; la Recomendación sobre la colaboración para prevenir los accidentes (edificación), 1937; el Convenio y la Recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960; el Convenio y la Recomendación sobre la protección de la maquinaria, 1963; el Convenio y la Recomendación sobre el peso máximo, 1967; el Convenio y la Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974; el convenio y la Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977; el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981; el Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985; el Convenio y la Recomendación sobre el asbesto, 1986, y la lista de enfermedades profesionales, en su versión modificada, en 1980, anexa al Convenio, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo, 1964;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la seguridad y la salud de la construcción, que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y

C-049/94

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de una recomendación que complemente el Convenio sobre seguridad y salud en la construcción,

Adopta, con fecha veinte de junio de mil novecientos ochenta y ocho, la presente Recomendación que podrá ser citada como la Recomendación sobre seguridad y salud en la construcción, 1988:

I. CAMPO DE APLICACION Y DEFINICIONES

1. Las disposiciones sobre seguridad y salud en la construcción 1988 del Convenio (de ahora en adelante designado como *“el Convenio”*) y de la presente Recomendación deberían aplicarse en particular a:

a) La edificación y las obras públicas y el montaje y desmontaje de edificios y estructuras a base de elementos prefabricados, tal como se definen en el apartado a) del artículo 2o. del Convenio;

b) La construcción y el montaje de torres de perforación de instalaciones petroleras marítimas mientras se están construyendo en tierra.

2. A los efectos de la presente Recomendación:

a) La expresión *“construcción”* abarca:

i) La edificación, incluidas las excavaciones y la construcción, las transformaciones estructurales, la renovación, la reparación, el mantenimiento, incluidos los trabajos de limpieza y pintura), la demolición de todo tipo de edificios y estructuras.

ii) La obras públicas incluidos los trabajos de excavación y la construcción, transformación estructural, reparación mantenimiento y demolición de, por ejemplo, aeropuertos, muelles, puertos, canales, embalses de obras de protección contra las aguas fluviales y marítimas y las avalanchas, carreteras y autopistas, ferrocarriles, puentes, túneles, viaductos y obras públicas relacionadas con la prestación de servicios, como comunicaciones, desagües, alcantarillado y suministro de agua y energía.

iii) El montaje y desmontaje de edificios y estructuras a base de elementos prefabricados, así como la fabricación de dichos elementos en las obras o en sus inmediaciones.

b) La expresión *“obras”* designa cualquier lugar en el que se realicen cualquiera de los trabajos y operaciones descritos en el apartado a) anterior.

c) La expresión *“lugar de trabajo”* designa todos los sitios en los que los trabajadores deban estar o a los que hayan de acudir a causa de su trabajo y que se hallen bajo control de un empleador, en el sentido del apartado f).

d) La expresión *“trabajador”* designa cualquier persona empleada en la construcción.

e) La expresión “representantes de los trabajadores” designa las personas reconocidas como tales por la legislación o la práctica nacionales.

f) la expresión “empleador” designa:

i) Cualquier persona física o Jurídica que emplea uno o varios trabajadores en una obra, y

ii) Según el caso, el contratista principal, el contratista o el subcontratista.

g) La expresión “persona competente” designa a la persona en posesión de calificaciones adecuadas, tales como una formación apropiada y conocimientos experiencias y aptitudes suficientes para ejecutar funciones específicas en condiciones de seguridad. Las autoridades competentes podrán definir los criterios apropiados para la designación de tales personas y determinar las obligaciones que deban asignárseles;

h). La expresión “andamiaje” designa toda estructura provisional, fija, suspendida o móvil, y los componentes en que se apoye, que sirva de soporte a trabajadores y materiales y permita el acceso a dicha estructura, con exclusión de los apa

ratos elevadores que se definen en el apartado i);

i) La expresión “aparato elevador” designa todos los aparatos, fijos o móviles, utilizados para izar o descender personas o cargas;

j) La expresión “accesorio de izado” designa todo mecanismo o aparejo por medio del cual se pueda sujetar una carga a un aparato elevador, pero que no sea parte integrante del aparato ni de la carga.

3. Las disposiciones de la Recomendación deberían aplicarse también a aquellos trabajadores por cuenta propia que designare la legislación nacional.

II . DISPOSICIONES GENERALES

4. La legislación nacional debería establecer que los empleadores y los trabajadores por cuenta propia tienen la obligación general de asegurar condiciones de seguridad y salud en el lugar y de cumplir las medidas prescritas en materia de seguridad y salud.

5. 1. Cuando dos o más empleadores realicen actividades en una misma obra, deberían tener la obligación de cooperar entre sí y con cualquier otra persona que intervenga en las obras, incluidos el propietario o su representante, a los efectos del cumplimiento de las medidas prescritas en materia de seguridad y salud.

C-049/94

2. La responsabilidad final de la coordinación de las medidas de seguridad y salud en las obras debería incumbir al contratista principal o a cualquier otra persona responsable en última instancia de la ejecución de los trabajos.

6. La legislación nacional o la autoridad competente deberían prever las medidas que deban adoptarse para instituir una cooperación entre empleadores y trabajadores con el fin de fomentar la seguridad y la salud en las obras. Estas medidas deberían incluir:

a) La creación de comités de seguridad y salud representativos de los empleadores y de los trabajadores, con las facultades y obligaciones que se les atribuyan;

b) La elección o el nombramiento de delegado de seguridad de los trabajadores, con las facultades y obligaciones que se les atribuyan;

c) La designación por los empleadores de personas con las calificaciones y experiencia adecuadas para fomentar la seguridad y la salud;

d) La formación de los delegados de seguridad y de los miembros de comités de seguridad.

7. Las personas responsables de la elaboración y planificación de un proyecto de construcción deberían tomar en consideración la seguridad y la salud de los trabajadores de la construcción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

8. El diseño de la maquinaria para obras de construcción, de las herramientas, del equipo de protección personal y de otros elementos análogos debería tener en cuenta los principios de la ergonomía.

III. MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN

9. Las obras de construcción y edificación deberían planearse, prepararse y realizarse de forma apropiada para:

a) Prevenir lo antes posible los riesgos que pueda entrañar el lugar de trabajo;

b) Evitar en el trabajo posturas y movimientos excesiva o innecesariamente fatigosos;

c) Organizar el trabajo teniendo en cuenta la seguridad y la salud de los trabajadores;

d) Utilizar materiales o productos apropiados desde el punto de vista de la seguridad y de la salud;

e) Emplear métodos de trabajo que protejan a los trabajadores contra los efectos nocivos de agentes químicos, físicos y biológicos.

10. La legislación nacional debería estipular que se notifiquen a la autoridad competente las obras de construcción de dimensiones duración o características prescritas.

11. En cualquier lugar de trabajo, los trabajadores deberían tener el derecho y el deber de participar en el establecimiento de condiciones seguras de trabajo, en la medida en que controlen el equipo y los métodos de trabajo, y de expresar su opinión sobre los procedimientos de trabajo adoptados que puedan afectar su seguridad y su salud.

SEGURIDAD EN LOS LUGARES DE TRABAJO

12. Deberían elaborarse y aplicarse en las obras programadas de orden y limpieza en lo que se prevea;

- a) El almacenamiento adecuado de materiales y equipos;
- b) La evacuación de desperdicios y escombros a intervalos apropiados.

13. Cuando no haya otros medios para proteger a los trabajadores de una caída desde una altura, deberían:

- a) Instalarse y mantenerse en buen estado redes o lonas de seguridad apropiadas, o bien
- b) Facilitarse y utilizarse arneses de seguridad adecuados.

14. El empleador debería proporcionar a los trabajadores los medios adecuados para posibilitarles el uso de equipos de protección personal y asegurar su correcta utilización. Las ropas y equipos de protección personal deberían ajustarse a las normas establecidas por la autoridad competente, habida cuenta, en la medida de lo posible, de los principios de la ergonomía.

15.1 La seguridad de las máquinas y del equipo empleados en la construcción debería ser examinada y verificada por tipos o por separado, según convenga, por una persona competente.

2. La legislación nacional debería tener en cuenta que algunas enfermedades profesionales pueden ser causadas por máquinas, aparatos, y sistemas diseñados sin que se hayan tomado en consideración los principios de la ergonomía.

ANDAMIAJES

16. Todos los andamiajes y elementos que los componen deberían estar contruidos con materiales adecuados y de buena calidad, tener las dimensiones y resistencia apropiadas para los fines para los que se utilizan y mantenerse en buen estado.

17. Todos los andamiajes deberían estar convenientemente diseñados, montados y conservados, a fin de prevenir su desplome o su desplazamiento accidental mientras se utilizan normalmente.

C-049/94

18. Las plataformas de trabajo, pasarelas y escaleras de andamiaje deberían ser de tales dimensiones y estar construidas y protegidas de manera que eviten la caída de personas o la lesión de éstas debido a la caída de objeto.

19. Ningún andamiaje debería sobrecargarse ni utilizarse de forma inadecuada.

20. Los andamiajes, sólo deberían ser montados, modificados de manera importante o desmontados por una persona competente o bajo su supervisión,

21. Los andamiajes, de conformidad con la legislación nacional, deberían ser inspeccionados y los resultados registrados por una persona competente:

a) Antes de utilizarlos;

b) Ulteriormente a intervalos prescritos;

c) Tras cualquier modificación, período de no utilización, exposición a la intemperie o a temblores sísmicos u otra circunstancia que haya podido alterar su resistencia o su estabilidad.

APARATOS ELEVADORES y ACCESORIOS DE IZADO

22. La legislación nacional debería especificar los aparatos elevadores y los accesorios de izado que deberían ser examinados y verificados por una persona competente:

a) Antes de utilizarlos por vez primera;

b) Tras ser montados en una obra;

c) Ulteriormente a los intervalos prescritos por esta legislación nacional;

d) Tras cualquier modificación o reparación importantes.

23. Los resultados de los exámenes y pruebas de aparatos elevadores y accesorios de izados efectuados de conformidad con el párrafo 22 deberían consignarse en un registro y, cuando proceda, ponerse a disposición de la autoridad competente, del empleador y de los trabajadores o sus representantes.

24. Todo aparato elevador que tenga una sola carga máxima de trabajo y todo accesorio de izado deberían llevar claramente indicado el valor de dicha carga.

25. Todo aparato elevador cuya carga máxima de trabajo sea variable, debería estar provisto de medios que indiquen claramente a su operador cada una de las cargas máximas y las condiciones en que puede aplicarse.

26. Ningún aparato elevador ni accesorio de izado debería someterse a una carga superior a su carga o cargas máximas de trabajo, excepto a fines de prueba, según las directrices y bajo la supervisión de una persona competente.

27. Todo aparato elevador y todo accesorio de izado debería instalarse convenientemente, en particular a fin de dejar suficiente espacio entre elementos móviles y partes fijas y de garantizar la estabilidad del aparato.

28. Siempre que ello sea necesario para prevenir un peligro, no debería utilizarse ningún aparato elevador sin que se hayan dispuesto medios o sistemas adecuados de señalización.

29. Los conductores y operadores de aparatos elevadores determinados por la legislación nacional deberían:

- a) Haber alcanzado la edad mínima prescrita;
- b) Poseer las calificaciones y formación apropiadas.

VEHICULOS DE TRANSPORTE Y MAQUINARIA DE MOVIMIENTO DE TIERRA Y DE MANIPULACION DE MATERIALES

30. Los conductores y operadores de vehículos y de maquinaria de movimiento de tierra o de manipulación de materiales deberían haber recibido la formación y superado las pruebas que requiera la legislación nacional.

31. Debería haber medios o sistemas de señalización u otros medios de control apropiados para prevenir los riesgos inherentes a la circulación de vehículos y de maquinaria de movimiento de tierras y de manipulación de materiales. Deberían adoptarse precauciones especiales de seguridad en vehículos y máquinas cuando hagan maniobras marcha atrás.

32. Deberían adoptarse medidas preventivas para evitar que vehículos y maquinarias de movimientos de tierras y de manipulación de materiales puedan caer en excavaciones o en el agua.

33. Cuando sea apropiado, las maquinarias de movimiento de tierras y de manipulación de materiales deberían estar equipadas con estructuras de protección para impedir que el operador sea aplastado en caso de que la máquina vuelque, o para protegerle de la caída de materiales.

EXCAVACIONES POZOS, TERRAPLENES OBRAS SUB TERRANEAS Y TUNELES

34. Las entibaciones u otros, sistemas de apuntalamiento utilizados en cualquier parte de una excavación, pozo, terraplén, obra subterránea o túnel sólo deberían construirse, modificarse o desmontarse bajo la supervisión de una persona competente.

C-049/94

35. 1) Todas las partes de una excavación, pozo, terraplén, obra subterránea o túnel en la que haya personas empleadas deberán ser inspeccionadas por una persona competente en los momentos y los casos prescritos por la legislación nacional, y los resultados deberán ser registrados.

2) Sólo después de tal inspección deberá iniciarse el trabajo en ellas.

TRABAJOS EN AIRE COMPRIMIDO

36. Las medidas relativas a trabajos en aire comprimido prescritas de conformidad con el artículo 21 del Convenio deberán incluir disposiciones que reglamenten las condiciones en que debe efectuarse el trabajo las instalaciones y equipos que es preciso utilizar, la supervisión y control médicos de los trabajadores y la duración del trabajo efectuado en aire comprimido.

37. Sólo deberá permitirse trabajar a alguien en un cajón de aire comprimido si éste ha sido inspeccionado previamente por una persona competente dentro del plazo que fije la legislación nacional: los resultados de la inspección deberán registrarse.

HINCA DE PILOTES

38. Todo equipo de hincar pilotes deberá estar bien diseñado y construido habida cuenta, en la medida de lo posible, de los principios de la ergonomía: deberá mantenerse en buen estado.

39. La hincada de pilotes deberá realizarse únicamente bajo la supervisión de una persona competente.

TRABAJOS POR ENCIMA DE UNA SUPERFICIE DE AGUA

40. Las disposiciones relativas a trabajos por encima de una superficie de agua tomadas de conformidad con el artículo 23 del convenio deberán incluir, cuando proceda, el suministro y la utilización, en forma adecuada y suficiente, de:

a) Barreras, redes de seguridad y arneses de seguridad;

b) Chalecos salvavidas, salvavidas, lanchas tripuladas que pueden ser a motor, cuando sea necesario, y boyas salvavidas;

c) Medios de protección contra riesgos como los que pueden presentar reptiles y otros animales.

RIESGOS PARA LA SALUD

41. 1) La autoridad competente deberá establecer un sistema de información, sobre la base de los resultados de la investigación, científica internacional, que facilite informaciones

a los arquitectos, contratistas, empleadores y representantes de los trabajadores sobre riesgos para la salud relacionados con las sustancias nocivas utilizadas en la industria de la construcción .

2) Los fabricantes y comerciantes de los productos utilizados en la industria de la construcción deberían facilitar con los productos información sobre cualquier riesgo para la salud relacionado con ellos, así como sobre las precauciones que deben tomarse.

3) En la utilización de materiales que contengan sustancias nocivas y en la evacuación o eliminación de desechos debería salvaguardarse la salud de los trabajadores y del público y garantizarse la protección del medio ambiente, como lo prescribe la legislación nacional.

4) Las sustancias peligrosas deberían ser designadas claramente y estar provistas de una etiqueta en la que figuren sus características pertinentes y las instrucciones para su utilización. Tales sustancias deberían ser manipuladas según las condiciones prescritas por la legislación nacional o la autoridad competente.

5) La autoridad competente deberá determinar las sustancias peligrosas cuya utilización debería prohibirse en la industria de la construcción.

42. La autoridad competente debería llevar registros del control del medio ambiente de trabajo y de la evaluación de la salud de los trabajadores durante un período prescrito por la legislación nacional.

43. La elevación manual de cargas excesivas cuyo peso entrañe riesgos para la salud y la seguridad de los trabajadores debería ser evitada mediante la reducción de su peso o la utilización de aparatos mecánicos, o mediante otras medidas.

44. Cada vez que se introduzca el uso de nuevos productos, maquinarias o métodos de trabajo debería acordarse especial atención a informar y capacitar a los trabajadores en lo que concierne a sus consecuencias para la salud y la seguridad de los trabajadores.

ATMOSFERAS PELIGROSAS

45. Las medidas relativas a atmósferas peligrosas prescritas de conformidad con el párrafo 3 del artículo 28 del Convenio, deberían incluir una autorización o permiso previos por escrito de una persona competente o cualquier otro sistema en virtud del cual el acceso a una zona en el que pueda haber una atmósfera peligrosa sólo sea posible una vez efectuadas las operaciones especificadas:

PRECAUCIONES CONTRA INCENDIOS

46. Cuando ello sea necesario para prevenir un riesgo, debería instruirse adecuadamente a los trabajadores acerca de las medidas que deben adoptarse en caso de incendio, incluida la utilización de medios de evacuación.

C-049/94

47. Siempre que sea apropiado, las salidas emergencia en caso de incendio deberán señalarse de manera visual y conveniente.

RIESGOS DEBIDOS A RADIACIONES

48. La autoridad competente debería elaborar y hacer aplicar reglamentos rigurosos de seguridad respecto de los trabajadores de la construcción ocupados en trabajos de mantenimiento, renovación, demolición y desmontaje de todo edificio donde pueda haber riesgo de exposición a radiaciones ionizantes especialmente en la industria de energía nuclear.

PRIMEROS AUXILIOS

49. Las modalidades según las cuales deberían facilitarse, los medios y el personal de primeros auxilios, de conformidad con el artículo 31 del Convenio debería fijarlas la legislación nacional, elaborada tras consultar a la autoridad sanitaria competente y a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores interesadas.

50. Cuando el trabajo entrañe riesgos de ahogamiento, asfixia o conmoción eléctrica, el personal de primeros auxilios debería ser competente en técnicas de reanimación y otras técnicas de socorrismo y en operaciones de salvamento.

BIENESTAR

51. En los casos adecuados, y en función del número de trabajadores ocupados, la duración del trabajo y el lugar en que se realiza, debería haber en el lugar de la obra o en sus inmediaciones instalaciones adecuadas que sirvan comidas y bebidas o permitan prepararlas, en caso de que no disponga de ellas de otra manera.

52. Deberían ponerse alojamiento adecuados a disposición, de los trabajadores ocupados en obras alejadas de sus viviendas, cuando no se disponga de medios suficientes de transporte entre las obras y sus viviendas u otros alojamientos adecuados, Deberían preverse por separado instalaciones sanitarias y de aseo y dormitorios para los trabajadores y las trabajadoras.

IV. EFECTOS SOBRE RECOMENDACIONES ANTERIORES

53. La presente Recomendación reemplaza a la Recomendación sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937, y la Recomendación sobre la colaboración para prevenir los accidentes (edificación), 1937.

III. ACTUACIONES ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Ministerio de Relaciones Exteriores considera que el instrumento internacional aprobado por la ley 52 de 1992, está acorde con lo dispuesto por los artículos 25 y 53 de la Constitución Política. Al efecto, expone los siguientes argumentos:

“El aludido instrumento internacional, se enmarca dentro de lo establecido en el artículo 25 que señala que el trabajo en todas sus modalidades gozará de la especial protección del Estado. Se debe tener presente que la actividad de la construcción es particularmente riesgosa, y dada esta especial característica, el Estado tomó la iniciativa de someter a las autoridades competentes los instrumentos internacionales en mención que tienden a mejorar las condiciones del trabajo en este campo”.

“De otra parte, el Convenio y la Recomendación se encuadran dentro del artículo 53 de la Constitución que establece los requisitos mínimos fundamentales para la expedición del estatuto del trabajo, y entre ellos consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, la garantía a la seguridad social, la capacitación y el adiestramiento, los cuales se encuentran incorporados en los textos en mención, que no contradicen lo establecido en nuestra Constitución ni en nuestras normas laborales internas”.

2. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicita se declare exequible la Ley 52 de 1993, con base, entre otras, en las siguientes razones:

En primer término, considera que la Ley 52 de 1993 cumple con el lleno de los requisitos de forma, y en cuanto al examen material, manifiesta:

“En la exposición de motivos del proyecto que más tarde se convertiría en la Ley 52 de 1993, los señores Ministros de Relaciones Exteriores y del Trabajo resaltan la importancia del Convenio para Colombia, teniendo en cuenta que la industria de la Construcción en nuestro país, emplea cerca de 670.000 trabajadores, los cuales representan cerca del 6% de la mano de obra del país; que de esa cifra solamente el 15% se encuentran protegidos por el Seguro Social colombiano y que el número de accidentes en la construcción es mayor que cualquier otra industria manufacturera lo que genera altos costos económicos para las industrias mismas y para las entidades gubernamentales encargadas de la seguridad social por accidentes de la construcción (los datos anteriores aparecen sustentados con estadísticas del DANE)”.

“El Procurador no encuentra el texto del Convenio ni de la Recomendación de la O.I.T. sobre Seguridad y Salud en la Construcción, reproche alguno de constitucionalidad a hacer; por el contrario, considera que sus disposiciones son acordes con los postulados fundamentales del Estado Social de Derecho que trae nuestra Carta de 1991, como son el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran”.

“Las disposiciones del Convenio y la Recomendación están encaminadas a proteger la vida y la salud de los trabajadores de la Construcción y de cualquier persona que pudiese

C-049/94

verse afectada por los riesgos que conlleva esa actividad (art. 11 C. P.); y a defender el medio ambiente, el cual podría verse afectado por la utilización en esa industria de sustancias o elementos contaminantes (arts. 79 y 80 de la C.P.)”.

“De igual forma los instrumentos internacionales en comento, armonizan con las normas constitucionales que garantizan y protegen el derecho al trabajo: el trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 27); la ley puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de una profesión u oficio y las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones, las ocupaciones, artes u oficios que impliquen un riesgo social, pudiendo ser reglamentadas (art. 26); es obligación del Estado y los empleadores ofrecer una formación y capacitación profesional y técnica a quienes los requieran (art. 54)”.

3. Pruebas recaudadas.

Confirmación presidencial del texto del Convenio y de la Recomendación de la referencia, ordenando que se someta a la consideración del Congreso Nacional para los consiguientes efectos constitucionales.

Información del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la delegación que representó a Colombia ante la O.I.T., en la 75a Reunión que se llevo a cabo en Ginebra (Suiza) entre el 1° y el 22 de junio de 1993, y que estaba facultada para votar (al folio 71 del expediente, obra el decreto por el cual se designó la mencionada delegación).

Fotocopia del expediente legislativo de la ley 52 de 1993, remitido a esta Corporación mediante oficio suscrito por el doctor Juan Antonio Barrero Cuervo, Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República.

Ejemplares de los Anales del Congreso, en los cuales aparecen publicados tanto las ponencias para primero y segundo debate en el Senado y Cámara, como la ley 52 de 1993. (Anales del Congreso de 26 de agosto, 21 de octubre y 3 de noviembre de 1992, 19 de marzo y 3 de mayo de 1993).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad o inexecutable del Tratado en referencia y de su ley aprobatoria, de conformidad con los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Nacional y 44 del decreto 2067 de 1991 “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

2. Exequibilidad desde el punto de vista formal.

En lo que respecta a la exequibilidad desde el punto de vista formal, la Corte analiza dos aspectos, a saber:

a) *Competencia en la adopción del texto de la Convenio No. 167 y de la Recomendación No. 175, "sobre la SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION"*.

Esta Corte considera, que no existe vicio alguno, en lo que respecta a la competencia de los órganos o personas que intervinieron en la etapa de estudio y adopción dentro de la 75a. Conferencia General de la O.I.T., del Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 "sobre la seguridad y salud en la construcción".

De acuerdo con el literal c) del numeral 2° del artículo 7o de la Convención de Viena, se considerará que representan a su Estado, y por consiguiente no tendrán que presentar plenos poderes, los siguientes:

"c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano".

Según la prueba aportada por el Ministro de Relaciones Exteriores, consistente en la copia del decreto 930 de 1988, los comisionados José Noé Ríos Muñoz, Viceministro de Trabajo y Seguridad Social, y Hector Charry Samper, Jefe de la Misión Permanente de Colombia ante la Oficina Europea de la Naciones, aparecen acreditados por Colombia ante la 75a. Reunión de la Conferencia General del Trabajo.

Por lo tanto, de acuerdo con esta prueba y lo dispuesto en la norma antes transcrita, las personas mencionadas, en razón de sus funciones, estaban habilitadas y en capacidad de representar al Estado Colombiano, para adoptar el texto del Convenio y de la Recomendación en mención, sin necesidad de que al efecto, se les concedieran plenos poderes para ello.

A lo anterior debe agregarse, que dentro del expediente también obra la confirmación presidencial al texto del protocolo, impartida antes de que el Gobierno lo sometiera a consideración del Congreso de la República para su aprobación, lo cual según el artículo 8o. de la Convención de Viena vendría a subsanar, en caso de existir, la insuficiencia de la representación para adoptar el texto del Tratado. Dice la norma en referencia:

"Artículo 8°. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un Tratado ejecutado por una persona que conforme al artículo 7° no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado".

Por otra parte debe precisarse, que la adopción del texto del Convenio y la Recomendación referidos, por las personas designadas como delegadas a la 75a. Reunión de la Conferencia General de la O.I.T., en ningún modo implica, que el Estado, por ese sólo hecho, haya

C-049/94

expresado su consentimiento de obligarse en razón de lo dispuesto en ese instrumento internacional. La admisión o aceptación del texto del Convenio y de la Recomendación, constituye simplemente una etapa o paso del procedimiento complejo, mediante el cual se ajusta formalmente un Tratado.

b) *Procedimiento en la formación de la ley aprobatoria del Convenio No. 167 y de la Recomendación No. 175, "sobre la SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION", esto es, la ley 52 de 1992.*

Respecto a la expedición y sanción de la ley, cuyo procedimiento se señala en el artículo 157 de la Constitución Política, y observando el expediente legislativo de la ley 52 de 1992, el cual fue remitido a esta Corporación por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República, esta Sala constata, lo siguiente:

-El proyecto que correspondería a la ley 52 de 1992, fue publicado oportunamente en la Gaceta del Congreso No. 38 del 26 de agosto de 1992, identificado como Proyecto de Ley No. 113 de 1992.

-El proyecto de ley fue aprobado en primer debate en la Comisión Segunda del Senado de la República (21 de octubre de 1992 - Gaceta del Congreso No. 116 de la misma fecha); y en segundo debate y dentro del término previsto en el artículo 160 de la Constitución Política, en sesión plenaria del Senado de la República (3 de noviembre de 1992 - Gaceta del Congreso No. 136 de la misma fecha). Igualmente, el proyecto de ley fue aprobado en primer debate por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, después de los quince (15) días que deben dejarse transcurrir entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra, según el artículo 160 superior (30 de marzo de 1993 - Gaceta del Congreso No. 41 del 19 de marzo de 1993), y en segundo debate por la sesión plenaria de la Cámara de Representantes (19 de marzo de 1993 - Gaceta del Congreso No. 108 del 3 de mayo de 1993).

-En el Diario Oficial No. 40.914, aparece la publicación de la ley 52 de 1992, así como, el proyecto de ley No. 113 de 1992 del Senado de la República y 144 de 1992 de la Cámara de Representantes, ley que fue sancionada por el Ejecutivo el 9 de junio de 1993.

Por último, se observa que el Gobierno cumplió con el mandato constitucional de enviar la ley 52 de 1992 a la Corte Constitucional, para los efectos del respectivo control de constitucionalidad, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción. Efectivamente, el acto gubernamental de la sanción de la ley 52 de 1992, tuvo lugar el día 9 de junio de 1993, y se envió a la Corte Constitucional el 16 de junio del mismo año, obedeciéndose en esta forma con el contenido del numeral 10 del artículo 241 de la Constitución Nacional, mediante el cual se dispone que las leyes aprobatorias de tratados internacionales deberán ser remitidas por el Gobierno a la Corte Constitucional, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción.

Así las cosas, los trámites, sufridos por el proyecto de ley ante el Congreso de la República, y ante el Gobierno para efectos de la sanción de la ley, se ajustan a las exigencias constitucionales y, en consecuencia, la ley no adolece de vicios de procedimiento en su formación.

3. Exequibilidad desde el punto de vista material.

a) En la 75a. reunión de la Organización Internacional del Trabajo, efectuada en 1988, se adoptó el Convenio No. 167 y la Recomendación No. 175 “sobre seguridad y salud en la construcción”, los cuales tienen el propósito de actualizar el Convenio No. 62 de 1937 “sobre seguridad en la industria de la edificación”, que Colombia aprobó mediante la ley 23 de 1967 y ratificó el 4 de marzo de 1969, pero que se refiere únicamente a la seguridad de los andamiajes y los elevadores.

b) El Convenio No. 167 desde el punto de vista material, se aplica y regula: -a las empresas constructoras privadas, a las de obras públicas y a los trabajadores independientes, ocupados en la actividad de construcción, conforme a la legislación nacional; -a todas las actividades de la construcción, es decir, las obras públicas y los trabajos de montaje y desmontaje, incluidos cualquier proceso, operación o transporte en las obras, desde la preparación de las obras hasta la conclusión del proyecto; -las medidas de prevención y protección de los trabajadores en los lugares de trabajo, para lo cual se provea el adecuado uso de escaleras de mano, andamios, elevadores, accesorios de izado, vehículos de transporte, maquinaria de movimiento de tierras y materiales, instalaciones, máquinas, equipos y herramientas manuales; -y a las precauciones que deben tomarse tanto en el uso de la electricidad, explosivos y encofrados, como en la realización de trabajos en altura y en aire comprimido; -las acciones preventivas que deben adoptarse para evitar riesgos químicos, físicos o biológicos; las precauciones que deberá tomar el empleador en caso de peligro de incendios; la información; las ropas y los equipos que atañen a la protección personal, primeros auxilios y bienestar de los trabajadores; -las sanciones, medidas correctivas y los servicios de inspección para garantizar la aplicación efectiva del Convenio, y las formas de cooperación entre empleados y trabajadores para fomentar la seguridad y la salud en los sitios de construcción.

La Recomendación No. 175, complementaria del Convenio No 167, hace extensivas las medidas preventivas y de seguridad de la construcción, al montaje de torres de perforación e instalaciones petroleras marítimas; asimismo, ordena que las autoridades competentes procedan a elaborar y aplicar reglamentos rigurosos de seguridad para los casos de riesgo de exposición a radiaciones ionizantes, especialmente en la industria de energía nuclear.

c) Es de observarse que los instrumentos internacionales sometidos a la revisión de la Corte Constitucional, son de diferente naturaleza; en efecto, se trata de un Convenio y una Recomendación relativos a la Seguridad y Salud en la Construcción, adoptados por la misma Conferencia Internacional, pero que difieren en sus efectos vinculantes.

C-049/94

De conformidad con el artículo 53 de la Carta Política, los Convenios, más no las Recomendaciones, hacen parte de la legislación interna, y por consiguiente, son los que se someten, junto con la ley aprobatoria, al control de constitucionalidad por esta Corporación.

La Recomendación, según el artículo 19 de la Constitución de la O.I.T., es aquella proposición de la Conferencia Internacional del Trabajo, que trata de cuestiones o aspectos que en ese momento no se prestan para la adopción de un Convenio, y que no exige propiamente la expresión del consentimiento, en la forma indicada para el ajuste de los Convenios y Tratados Internacionales, ni su ratificación formal, pues la Recomendación constituye apenas una serie de orientaciones y sugerencias con respecto de determinada materia -en este caso, las medidas tendientes a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en las instalaciones petroleras marítimas y en la industria de energía nuclear-, que son puestas en práctica a través de la legislación interna de cada país miembro, o de cualquier otro modo, y por consiguiente, carecen, para efectos de su ejecución, de la fuerza imperativa de que están dotados los Convenios de la O.I.T.

Dado que la Ley No. 52 de junio 9 de 1993 aprueba, como un todo inescindible, tanto el Convenio No 167, como la Recomendación No 175, el pronunciamiento que habrá de hacer esta Corte, comprende el examen de constitucionalidad de la ley y de los mencionados instrumentos.

d) El Convenio No 167 y la Recomendación No 175, resultan materialmente ajustados a la Carta Política, pues encuentran su sustento, entre otras normas constitucionales, básicamente en las siguientes:

En el artículo 11, toda vez que mediante las disposiciones del Convenio y de la Recomendación de la referencia, se adoptan medidas encaminadas a proteger el derecho a la vida; en efecto, todas las medidas de prevención y protección previstas son una precisa y amplia garantía de la vida y la integridad de las personas que laboran en el campo de la construcción.

En el artículo 25, pues lo consagrado en los instrumentos internacionales objeto de examen, además de ser un real desarrollo de la obligación estatal de concederle al trabajo en todas sus modalidades una especial protección, está orientado a que las personas que laboran en el área de la construcción, lo hagan en condiciones dignas y justas.

En el artículo 49, referente a la atención de la salud y el saneamiento ambiental como servicios públicos a cargo del Estado, quien deberá garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, recuperación y protección de la salud; en efecto, a través de la adopción del Convenio y la Recomendación mencionados, el Estado colombiano agota, en parte, algunos de los aspectos de la función que le corresponde respecto a la organización, dirección y reglamentación de la prestación de los referidos servicios públicos.

En el artículo 53, en atención a que en el Convenio y en la Recomendación aludidos, se aplican algunos de los principios mínimos fundamentales que debe contener el Estatuto del

Trabajo, tales como la capacitación y el adiestramiento y la garantía de la seguridad social para los trabajadores.

e) Tanto el Convenio como la Recomendación resultan ser convenientes por la importancia que tiene la actividad de la construcción, la variedad de aspectos que ella comporta, los adelantos técnicos que en ella se están produciendo, y principalmente, por los riesgos que la actividad de la construcción implica para la seguridad y salud de los trabajadores de la construcción; en efecto, es indiscutible que en materia de construcción, se hace necesaria la adopción de nuevas disposiciones que, además de estar acordes con las exigencias actuales en materia tecnológica, tengan en cuenta, primordialmente, la seguridad y salud de los trabajadores en las actividades-relativas a las obras de construcción, edificación, montaje e instalaciones, incluidas las que tienen que ver con los trabajos petroleros.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, previos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar exequible tanto la Ley 52 de junio 9 de 1993, como el Convenio No 167 y la Recomendación No 175 sobre SEGURIDAD Y SALUD EN LA CONSTRUCCION, adoptados por la 75a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1988.

Notifíquese, copíese, publíquese, comuníquese, al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

C-049/94

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado Doctor JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 10 de febrero del año en curso, al encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-059/94
de febrero 17 de 1994

TRATADO-Vigencia/LEY APROBATORIA DE TRATADO
INTERNACIONAL-Remisión para revisión

La vigencia o no del Tratado dependerá, en última instancia, de lo que decida la Corte Constitucional. En el caso que ocupa la atención de esta Corte, si el Gobierno Nacional pretermite su obligación constitucional de remitir los tratados internacionales y su ley aprobatoria -para efectos de la revisión de constitucionalidad-, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, entorpece la responsabilidad de esta Corporación de velar por la guarda y la integridad de la Carta Política, según lo prescribe el artículo 241 superior.

TRATADO INTERNACIONAL-Extemporaneidad en el envío para revisión

La tardanza en el envío de la ley aprobatoria y del Tratado, por parte del órgano ejecutivo, no acarrea consecuencias de orden jurídico respecto de los aspectos formales de la ley, toda vez que esa omisión se relaciona específicamente con la responsabilidad del Gobierno al incumplir un deber constitucional”.

TRATADO INTERNACIONAL-Control previo

En virtud de aquella disposición, se establece pues el control previo sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, debe ser posterior a la sanción en todo caso, pero, anterior a la ratificación del Tratado Internacional. En la Constitución de 1991, se ha establecido, por primera vez en Colombia, este tipo de control, con lo cual se excluye cualquier otra especie de control posterior, sobre Tratados ya perfeccionados, particularmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano.

TEORIA DEL DERECHO-DEBER

El mandato constitucional es categórico: la Corte Constitucional debe velar por la integridad de la Carta Política y debe decidir definitivamente acerca de la exequibilidad de

C-059/94

las disposiciones relacionadas con los tratados internacionales. Lo anterior significa que ese deber que se le atribuye a la Corte, debe estar precedido de un derecho que la habilite para realizar el correspondiente pronunciamiento. Esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la teoría derecho-deber, según la cual una determinada entidad del Estado, dentro de unas circunstancias particulares y específicas, y ante la existencia de un vacío de orden constitucional y legal, podría asumir directamente el cumplimiento de ciertas responsabilidades.

**LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Revisión de oficio/
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Demanda de
inconstitucionalidad**

Cuando el Gobierno Nacional no haya enviado las citadas disposiciones dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, según lo dispone el numeral 10o. del artículo 241 constitucional, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio el estudio de constitucionalidad de los tratados internacionales y las leyes aprobatorias de los mismos. No obstante lo anterior, como puede escapar al conocimiento de esta Corte la celebración del tratado y la expedición de la correspondiente ley aprobatoria -justamente por no haber sido oportunamente enterada de uno y otro evento- será procedente la admisión de la demanda de cualquier ciudadano.

**TRATADO INTERNACIONAL-Trámite excepcional/TRANSITO
CONSTITUCIONAL**

Al no existir Congreso de la República que profiriese la ley aprobatoria de estos instrumentos internacionales, lo que buscó la Asamblea Nacional Constituyente al dictar el precepto transitorio número 58 de la Carta Política, fue dispensar la actuación faltante a cargo de la otra cámara legislativa con el fin de que se pudiese continuar con el trámite, es decir, que dio su aprobación a tales tratados o convenios y suplió de esta manera uno de los requisitos exigidos por nuestro derecho local.

AMBIENTE-Protección

El ambiente, en la Constitución Política, representa una dualidad en el sentido de que ha sido calificado como un derecho-deber. Es un derecho por cuanto ha sido señalado específicamente como tal y, además, se encuentra íntimamente ligado con la salud, la vida y la integridad física de los asociados. En consecuencia debe gozar de mecanismos concretos para su protección, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 Superior, y la misma acción de tutela, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación. Y también es un deber por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones encaminadas a su protección.

Ref.: Expediente L.A.T. 018

Revisión Constitucional de la Ley 12 de 28 de julio de 1992 "Por medio de la cual se aprueba el 'Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste', firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989".

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas:

* Efectos de la remisión del Tratado Internacional y de su ley aprobatoria por parte del Gobierno Nacional.

* Aplicación del artículo 58 transitorio de la Constitución Política.

* La protección del ambiente en cabeza del Estado y de los particulares.

Aprobado según Acta No.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

El doctor Luis Fernando Uribe Restrepo, actuando en su calidad de Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, remitió a la Corte Constitucional la Ley 12 de 1992, aprobatoria del Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989. Esto con el fin de dar cumplimiento al trámite de control constitucional previsto en el numeral 10o. del artículo 241, de la Constitución Política.

El Presidente de la República ordenó la aprobación del presente Protocolo, mediante Decreto de 18 de septiembre de 1990, remitiéndolo al Congreso de la República, quien lo aprobó mediante Ley 12 de 1992.

II. TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO.

Se transcribe a continuación el texto de la ley 12 de 1992, aprobatoria del Protocolo "Para la Conservación y Administración de las Areas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste", el cual corresponde a la copia certificada que remitió el Ministerio de Relaciones Exteriores.

"LEY 12 DEL 28 DE JULIO DE 1992

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"Visto el texto del PROTOCOLO PARA LA CONSERVACION Y ADMINISTRACION DE LAS AREAS MARINAS Y COSTERAS PROTEGIDAS DEL PACIFICO SUDESTE, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989.

C-059/94

(Transcripción del texto)

“PROTOCOLO PARA LA CONSERVACION Y ADMINISTRACION DE LAS AREAS MARINAS Y COSTERAS PROTEGIDAS DEL PACIFICO SUDESTE”.

“LAS ALTAS PARTES CONTRATANTES

“Reconociendo la necesidad de adoptar medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural único, y la fauna y flora amenazados por agotamiento y extinción.

“Considerando que es de interés común buscar la administración de las zonas costeras, valorando racionalmente el equilibrio que debe existir entre la conservación y el desarrollo.

“Considerando que es necesario establecer áreas bajo protección con especial énfasis en parques, reservas, santuarios de fauna y flora, y otras categorías de áreas protegidas.

“Teniendo presente que es imprescindible regular toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat, y

“Teniendo presente el Convenio para la Protección del Medio Ambiente y la Zona Costera del Pacífico Sudeste de 1981.

“HAN ACORDADO EL SIGUIENTE PROTOCOLO

“ARTICULO I

Ambito de Aplicación

“El ámbito de aplicación del presente Convenio será el área marítima del Pacífico Sudeste dentro de la zona marítima de soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas de las Altas Partes Contratantes.

“Este Convenio se aplica asimismo, a toda la plataforma continental cuando ésta sea extendida por las Altas Partes Contratantes más allá de sus 200 millas.

“La zona costera, donde se manifiesta ecológicamente la interacción de la tierra, el mar y la atmósfera será determinada por cada Estado Parte, de acuerdo con los criterios técnicos y científicos pertinentes.

“ARTICULO II

Obligaciones Generales

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen, individualmente, o mediante la cooperación bilateral, a adoptar las medidas apropiadas de acuerdo con las disposiciones del

presente Protocolo para proteger y preservar los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural o cultural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción, realizando estudios orientados a la reconstrucción del medio o repoblamiento de fauna y flora en casos necesarios.

“Para este fin las Altas Partes Contratantes deberán establecer áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas. En estas áreas se establecerá un manejo íntegro, sobre la base de estudios e inventarios de sus recursos, con miras al desarrollo sostenido de ellos, prohibiendo toda actividad que pueda causar efectos adversos sobre el ecosistema, fauna y flora así como su hábitat.

“ARTICULO III

Información sobre las Areas Protegidas

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a suministrarse información a través de la Secretaría Ejecutiva de este Protocolo, respecto de la designación de áreas protegidas, señalando al efecto los factores que se han tomado en cuenta para dicha determinación, como la importancia que revisten tales áreas desde el punto de vista científico, ecológico, económico, histórico, arqueológico, cultural, educativo, turístico, estético y otros.

“La información suministrada por las Altas Partes Contratantes, hará referencia a los efectos que pueda tener sobre el ambiente, recursos costeros o su valor.

“Cada Estado Parte procurará, en la medida de lo posible y antes de establecer sus áreas protegidas, intercambiar informaciones sobre el particular, con los demás Estados Partes del Protocolo.

“Cada Estado Parte, informará a los demás, a través de la Secretaría Ejecutiva, sobre cualquier cambio que efectúe en el régimen legal o en la delimitación de sus áreas protegidas.

“La Secretaría Ejecutiva deberá llevar al día un catastro de las informaciones suministradas por los Estados Partes respecto de sus áreas protegidas así como de las medidas regulatorias que adopten para esas áreas. La Secretaría Ejecutiva transmitirá a las demás Partes, oportunamente, los informes recibidos.

“ARTICULO IV

Criterios Comunes

“Las Altas Partes Contratantes adoptarán criterios comunes para el establecimiento de áreas bajo su protección. Para este efecto, si lo consideran conveniente, solicitarán en

C-059/94

conjunto o individualmente, la asesoría y cooperación de los organismos internacionales competentes.

“ARTICULO V

Regulación de Actividades

“En las áreas protegidas, cada Alta Parte Contratante establecerá una gestión ambiental integrada dentro de los siguientes lineamientos:

- a) Establecer un manejo de la fauna y flora, acorde con las características propias de las áreas protegidas;
- b) Prohibir las actividades relacionadas con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo del área protegida;
- c) Regular toda actividad científica, arqueológica o turística en dicha área;
- d) Regular el comercio que afecte la fauna, la flora y su hábitat, en el área protegida;
- e) En general, prohibir cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional, científico, ecológico, económico, histórico, arqueológico o turístico.

“ARTICULO VI

Zonas de Amortiguación

“Las Altas Partes Contratantes establecerán, alrededor de las áreas protegidas, zonas de amortiguación, cuando ellas no existan, en las cuales los usos puedan ser regulados con el fin de asegurar el cumplimiento de los propósitos del presente Protocolo.

“ARTICULO VII

Medidas para prevenir, Reducir y Controlar la Contaminación de las Areas Protegidas

“Las Altas Partes tomarán, individual o conjuntamente, todas las medidas para prevenir o reducir y controlar el deterioro ambiental, incluyendo la contaminación en las áreas protegidas, proveniente de cualquier fuente y actividad, esforzándose para armonizar sus políticas al respecto.

“Dichas medidas incluirán, entre otras, las destinadas a:

1. Prohibir el vertimiento de sustancias tóxicas, perjudiciales o nocivas especialmente las de carácter persistente, procedentes de fuentes terrestres incluidos los ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desagüe, desde la atmósfera, o a través de ella.
2. Prevenir, reducir y controlar, en el mayor grado posible:
 - a) La contaminación causada por buques, incluyendo medidas para prevenir accidentes y hacer frente a casos de emergencia y prevenir el vertimiento, sea o no intencional;
 - b) El manejo y transporte de sustancias peligrosas;
 - c) La introducción de especies de fauna y flora exóticas, incluyendo transplantes, y
 - d) Otras actividades susceptibles de producir deterioro ambiental.

“ARTICULO VIII

Evaluación del Impacto Ambiental

“Las Altas Partes Contratantes efectuarán la evaluación del impacto ambiental de toda acción que pueda generar adversos sobre las áreas protegidas, estableciendo un procedimiento de análisis integrado sobre el particular. Intercambiarán asimismo información sobre las actividades alternativas o medidas que se sugieran, a fin de evitar tales efectos.

“ARTICULO IX

Investigación científica, técnica, educación ambiental y participación comunitaria

“Las Altas Partes Contratantes fomentarán la investigación científica, técnica, la educación ambiental y la participación comunitaria, como base para la conservación y administración de las áreas protegidas.

“ARTICULO XX

Normas de Cooperación

“Las Altas Partes Contratantes procurarán, a través de la Secretaría Ejecutiva de este Protocolo, cooperar en la administración y conservación de las áreas protegidas, intercambiando al efecto información sobre los programas e investigaciones desarrolladas en ellas, y las experiencias recogidas por cada una de éstas, en particular, en los ámbitos científicos, legales y administrativos. El Secretario Ejecutivo podrá también solicitar esta información de las universidades y entidades especializadas de los Estados Partes del presente Protocolo, a través de los Puntos Focales.

C-059/94

“Las Altas Partes Contratantes directamente, o por conducto de la Secretaría Ejecutiva, promoverán programas de asistencia científica, técnica, legal, educativa y de otra índole para las áreas protegidas.

“Esta asistencia comprenderá, entre otros:

- i. Formación de personal científico y técnico.
- ii. Participación en los programas respectivos.
- iii. Provisión de expertos y equipos.
- iv. Prestación de facilidades y servicios de asesoramiento para programas de investigación, vigilancia, educación, turismo y otros.
- v. Organización de un archivo técnico de la legislación especializada en cada uno de los Estados Partes.
- vi. Difusión de la información especializada sobre las áreas protegidas.

“ARTICULO XI

Educación Ambiental

“Las Altas Partes Contratantes fomentarán la educación ambiental y la participación comunitaria en la conservación y manejo de las áreas protegidas.

“ARTICULO XII

Autoridad de las Areas Protegidas

“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a proporcionar, a través de la Secretaría Ejecutiva, información sobre:

- a) La organización y autoridades nacionales competentes en la administración de las áreas protegidas.
- b) Programas de investigación en las áreas protegidas.

“ARTICULO XIII

Cumplimiento y Sanciones

“Cada Alta Parte Contratante se obliga a velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y a adoptar las medidas legales y administrativas a su alcance para prevenir o sancionar cualquier actividad que viole estas disposiciones.

“Las Altas Partes informarán a la Secretaría Ejecutiva sobre las medidas adoptadas para la aplicación de las disposiciones del párrafo precedente.

“ARTICULO XIV

Reuniones de las Altas Partes Contratantes

“Las Altas Partes Contratantes efectuarán reuniones ordinarias por lo menos cada dos años o extraordinarias en cualquier momento, cuando dos o más de ellas así lo soliciten. Estas reuniones serán convocadas por la Secretaría Ejecutiva.

“En las Reuniones Ordinarias las Altas Partes Contratantes adoptarán Resoluciones como consecuencia del análisis, entre otros, de los siguientes aspectos:

- a) El grado de cumplimiento del presente Protocolo y la eficacia de las medidas adoptadas, así como la necesidad de desarrollar otro tipo de actividades en cumplimiento de los objetivos de este Protocolo;
- b) La necesidad de enmiendas o reformas de este Protocolo, así como la conveniencia de ampliar o modificar las resoluciones adoptadas en virtud de él;
- c) El desarrollo de cualquier otra función que pueda resultar de beneficio para el cumplimiento de los propósitos de este Protocolo.

“Las Altas Partes Contratantes procurarán integrar a las autoridades responsables de las áreas protegidas como entidades técnicas asesoras, en las reuniones que celebren.

“ARTICULO XV

Secretaría Ejecutiva del Protocolo

“Para los efectos de administración y operación del presente Protocolo, las Altas Partes Contratantes convienen en designar a la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur -CPPS-, como Secretaría Ejecutiva del mismo. Las Partes, en su primera reunión, examinarán la forma y financiamiento para el desarrollo de esta función, por parte de la Comisión.

“ARTICULO XVI

Vigencia

“El presente Protocolo entrará en vigor 60 días después del depósito del tercer instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur -CPPS.

“ARTICULO XVII

Denuncia

“El presente Protocolo podrá ser denunciado por cualquiera de las Altas Partes Contratantes dos años después de entrar en vigencia para la Parte que lo denuncie.

“La denuncia se efectuará mediante notificación escrita a la Secretaría Ejecutiva que la comunicará de inmediato a las Altas Partes Contratantes.

“La denuncia producirá efecto a los 180 días de la referida notificación.

“ARTICULO XVIII

Enmiendas

“El presente Protocolo sólo podrá ser enmendado por unanimidad de las Altas Partes Contratantes. Las enmiendas estarán sujetas a ratificación y entrarán en vigor una vez que se haya depositado el tercer instrumento de ratificación en la Secretaría Ejecutiva.

“ARTICULO XIX

Adhesión

“El presente protocolo estará abierto a la adhesión de cualquier Estado Ribereño del Pacífico Sudeste.

“La adhesión se efectuará mediante el depósito del respectivo instrumento en la Secretaría Ejecutiva que lo comunicará a las Altas Partes Contratantes.

“El presente Protocolo entrará en vigor para el Estado que adhiera 60 días después del depósito del respectivo instrumento.

“ARTICULO XX

Reservas

“El presente Protocolo no admitirá reservas.

“Hecho en siete ejemplares del mismo tenor, uno de los cuales se depositará en la Secretaría General de la Comisión Permanente del Pacífico Sur -CPPS-, todos igualmente válidos para los efectos de su aplicación e interpretación.

“EN FE DE LO CUAL se firma en Paipa, Colombia, a los veintiún (21) días, del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

“DECRETA:

“ARTICULO PRIMERO.- Apruebase (sic) el PROTOCOLO PARA LA CONSERVACION Y ADMINISTRACION DE LAS AREAS MARINAS Y COSTERAS PROTEGIDAS DEL PACIFICO SUDESTE, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989.

“ARTICULO SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 7a. de 1944 el PROTOCOLO PARA LA CONSERVACION Y ADMINISTRACION DE LAS AREAS MARINAS Y COSTERAS PROTEGIDAS DEL PACIFICO SUDESTE, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989 que por el artículo 1 de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional.

“ARTICULO TERCERO.- La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación.

(siguen firmas)

III. INTERVENCIONES OFICIALES

1. Ministerio de Relaciones Exteriores

La apoderada del Ministerio de Relaciones Exteriores presentó ante esta Corporación, escrito mediante el cual se justifica la constitucionalidad de la Ley sub-examine. Considera la interesada que la conservación del medio ambiente es hoy en día esencial para el bienestar del hombre, razón por la cual los países firmantes del protocolo se han reunido para lograr tal fin. Manifiesta que “es evidente la necesidad de establecer los medios más adecuados para la protección y conservación de la región a través de mecanismos de coordinación interinstitucionales y transfronterizos, de ahí la importancia de que el país sea parte del protocolo para la conservación y administración de aéreas marinas y costeras del Pacífico Sudeste”.

Por otra parte, resalta el hecho de que Colombia es parte del Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste, aprobado mediante la Ley 45 de 1985 y ratificado el 6 de agosto del mismo año. En virtud de ello, advierte: “En el artículo 19 de dicho Convenio se prevé la forma en que las partes adoptaron protocolos adicionales al mismo, como es el caso del protocolo cuya constitucionalidad se analiza”.

Finalmente, la apoderada justifica la constitucionalidad de la norma afirmando que el instrumento internacional referido es un desarrollo del artículo 79 de la Constitución Política, que protege el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano.

2. Ministerio de Defensa Nacional

El Secretario General del Ministerio de Defensa presentó ante esta Corporación escrito justificando la constitucionalidad de la Ley sometida a revisión. Manifiesta el interviniente que el Protocolo integrado a nuestra legislación mediante la Ley 12 de 1992, se encuentra en concordancia con los artículos 79 y 80 superiores.

C-059/94

Por otra parte, advirtió que la ley objeto de revisión complementa y desarrolla la Ley 45 de 1985 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, el Acuerdo sobre Cooperación Regional para el Combate contra la Contaminación del Sudeste, por Hidrocarburos y otras Sustancias Nocivas en casos de emergencia”, firmados en Lima (Perú), el 12 de noviembre de 1981.

Afirma el Secretario General del Ministerio de Defensa que la ley objeto de revisión se encuentra acorde con el Código de Recursos Naturales y con otras disposiciones vigentes, tanto nacionales como internacionales, atinentes a la protección y conservación del medio ambiente.

3. Ministerio de Agricultura

La apoderada del Ministerio de Agricultura presentó ante esta Corporación escrito justificando la constitucionalidad de la ley sometida a revisión. Considera la interviniente que “Dicho Protocolo constituye una herramienta de fundamental importancia para el establecimiento de medidas conjuntas por las altas partes contratantes, Panamá, Ecuador, Chile, Perú y Colombia, orientadas a la prevención, reducción y control de cualquier forma de contaminación ambiental de las áreas protegidas, así como para la implementación de programas y proyectos para el fomento de la investigación científica de los recursos naturales renovables, el control de su aprovechamiento, la educación ambiental, la cooperación de gestión de intercambio de información científica entre las partes, así como en las áreas protegidas y contribuir de esta manera a una mejor calidad de vida de la humanidad, máxime cuando el medio ambiente y el desarrollo no se pueden separar entre sí, sino que deben integrarse simultáneamente sobre la base de la responsabilidad compartida de todos los países”.

Afirma la funcionaria del Ministerio, que el Protocolo hace parte de una estrategia general del Gobierno Nacional que tiene como finalidad la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, en especial de la región de la Costa Pacífica del país, que hoy en día “es quizás la región del mundo donde se mantienen las mayores expectativas de aprovechamiento de los recursos naturales”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la ley objeto de revisión.

En su análisis formal, sostiene que las leyes aprobatorias de los Tratados Internacionales deben seguir el trámite previsto en el artículo 157 superior. Sin embargo, afirma que el artículo 58 transitorio prevé un trámite especial, aplicable a los tratados que, durante el tránsito constitucional, hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras, del Congreso. A pesar de que la ley objeto de revisión se encontraba en el supuesto fáctico previsto en la norma transitoria, el Ejecutivo “no hizo uso oportuno de la autorización que

le fuera dada por el constituyente, ni manifestó su intención de hacerlo”, razón por la cual era obligatorio para el Congreso expedir la Ley probatoria respectiva, quien contaba con la competencia para hacerlo.

Finalmente, en cuanto al aspecto formal, afirma ley sub-examine es constitucional, ya que se dio cumplimiento a los requisitos para el trámite de una ley ordinaria, previstos tanto en la Constitución de 1886, como en la de 1991.

En cuanto al contenido material, manifiesta que el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, es desarrollo del Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste, firmado en 1981. Dicho Convenio “fue adoptado por la sentida necesidad de los países con fronteras en esa región, de tomar medidas encaminadas a preservar su ecosistema por ser de un valor natural incalculable”.

Dentro de su análisis, considera que el Protocolo “tiene como finalidades principales la implementación de mecanismos adecuados para la administración de las zonas costeras, de tal forma que se logre un desarrollo sostenible, es decir, un equilibrio razonable entre el desarrollo y la conservación del medio ambiente; el establecimiento de áreas, de protección especial; y la regulación de aquellas actividades que puedan causar efectos adversos sobre el ecosistema y sobre el hábitat de la fauna y flora”.

Concluye el señor Procurador defendiendo la constitucionalidad de la Ley objeto de revisión, en virtud a que su espíritu y su contenido desarrollan el tema del medio ambiente, especialmente tratado en la nueva Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Corresponde a esta Corte conocer de la revisión del Tratado y de su Ley aprobatoria, sometidas a su consideración, de conformidad con lo ordenado en el artículo 241 numeral 10 de la Carta Política.

2. Constitucionalidad formal de la ley aprobatoria del tratado

2.1. La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional

En primer término, debe la Corte señalar que la ley 12 de 1992 -sancionada por el Presidente de la República el veintiocho (28) de julio de 1992-, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la Conservación y Administración de las Areas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989”, fue remitida a esta Corporación, por parte del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el día dieciocho (18) de junio del año en curso, y que con ello se ha desconocido de manera ostensible el término constitucional de

“seis días siguientes a la sanción de la ley” que el artículo 241-10 de la Carta Política le fija al Gobierno para remitir a esta Corporación los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, con el fin de que se realice el correspondiente proceso de revisión constitucional.

Sobre el particular, la Corte considera necesario relievar que el proceso de formación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales se encuentra sujeto al cumplimiento de una serie de etapas previstas en la Constitución Política, donde la última instancia es el perfeccionamiento del Tratado por parte del Gobierno, esto es, realizar el correspondiente canje de notas, siempre y cuando la Corte haya declarado constitucionales las normas sometidas a revisión; de lo contrario, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva. De esta suerte, la vigencia o no del Tratado dependerá, en última instancia, de lo que decida la Corte Constitucional, al tenor de la norma antes citada. En el caso que ocupa la atención de esta Corte, si el Gobierno Nacional pretermite su obligación constitucional de remitir los tratados internacionales y su ley aprobatoria -para efectos de la revisión de constitucionalidad-, dentro de los seis (6) días siguientes a la sanción de la ley, entorpece la responsabilidad de esta Corporación de velar por la guarda y la integridad de la Carta Política, según lo prescribe el artículo 241 superior.

Como quedó demostrado, el Gobierno Nacional tardó casi un año en remitir a esta Corporación la ley 12 de 1992, “Por medio de la cual se aprueba el Protocolo para la Conservación y Administración de las Áreas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989”. Esa morosidad, significa que el Estado colombiano -por no contar con la revisión de la Corte Constitucional- no ha podido perfeccionar y comprometerse con los demás países contratantes en el cumplimiento de un acuerdo que, por su naturaleza, reviste la mayor importancia en procura de la conservación y protección del medio ambiente, principalmente en la zona del departamento del Chocó.

Las razones anotadas llevan a la Corte Constitucional a señalar que esa tardanza de casi un año por parte del Gobierno para cumplir con la obligación a la que se ha hecho referencia, resulta injustificada y reprochable. La Corte no encuentra satisfactoria la explicación contenida en la nota del Secretario Jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el sentido de que la morosidad en el cumplimiento de ese deber se debió a un “error operativo involuntario”, según afirma, pues ello demuestra una negligencia y una desorganización que no tienen por qué repercutir en el compromiso de Colombia frente a otros Estados y organizaciones internacionales. Por ello, se solicitará a la Procuraduría General de la Nación se sirva investigar la responsabilidad disciplinaria de la citada dependencia, en particular respecto de la obligación del Gobierno de acatar los términos establecidos en el numeral 10° del artículo 241 constitucional.

2.2. Efectos jurídicos de la mora por parte del Gobierno Nacional en remitir a la Corte Constitucional la ley aprobatoria y el tratado internacional

Considera la Corte oportuno examinar si la mora del Gobierno Nacional en remitir a esta Corporación la ley aprobatoria y el Tratado Internacional acarrea consecuencias jurídicas, en particular aquellas relacionadas con el deber de la Corporación de revisar en forma previa

los instrumentos internacionales negociados por el Gobierno y aprobados por el Congreso, tal como lo dispone la Constitución Política (Art.241, num. 10).

Como lo ha establecido esta Corte, la tardanza en el envío de la ley aprobatoria y del Tratado, por parte del órgano ejecutivo, no acarrea consecuencias de orden jurídico respecto de los aspectos formales de la ley, toda vez que esa omisión se relaciona específicamente con la responsabilidad del Gobierno de acatar el mandato constitucional contenido en el numeral 10o. del artículo 241 constitucional. Sobre el particular, se ha señalado:

“La Corte, como en otras oportunidades lo ha dicho, considera que, la omisión anotada, no configura propiamente un vicio de forma o de procedimiento en la formación del Tratado y de su ley aprobatoria, pues se trata de una irregularidad externa, que más bien compromete la responsabilidad del Gobierno al incumplir un deber constitucional”¹.

Lo anterior no significa que el Gobierno Nacional, y particularmente el Presidente de la República en su calidad de director de las relaciones internacionales, pueda decidir a discreción en qué momento la Corte Constitucional puede examinar la exequibilidad del Tratado y de su ley aprobatoria, ya que, como se ha establecido reiteradamente por esta Corporación, la decisión que se tome sobre el asunto señalado es condicionante para que el Jefe de Estado pueda realizar el respectivo canje de notas con las demás naciones u organismos internacionales intervinientes. Por tanto, si el Presidente no obedece los términos constitucionales a los que se ha hecho alusión -y ello no produce efectos jurídicos respecto de la constitucionalidad de la ley aprobatoria del Tratado-, las consecuencias serán jurídicas respecto del deber que le asiste al primer mandatario de cumplir con sus funciones, y también diplomáticas o políticas, toda vez que se estaría comprometiendo la responsabilidad de nuestro país frente a las otras partes contratantes.

Ahora bien, como es sabido, las leyes aprobatorias de tratados internacionales se encuentran sometidas a un requisito particular cual es el examen previo de constitucionalidad por parte de esta Corporación. Reiterada jurisprudencia de esta Corte se ha ocupado de analizar las atribuciones que le competen respecto del tema en cuestión. Sobre el particular ha manifestado:

“De lo dicho, se infiere que esta forma de control presenta las siguientes características:

“1. Es un control previo por cuanto se produce antes del perfeccionamiento del Tratado, una vez que el Congreso lo ha aprobado mediante ley y el Presidente la ha sancionado, o a más tardar dentro de los seis días siguientes.

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-489/93 del veintiocho (28) de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

C-059/94

"2. Es un control automático en la medida en que su operancia no se supedita a la existencia de acción ciudadana debidamente formulada; por el contrario, la función de control se pone en marcha tan pronto como el gobierno sancione la ley aprobatoria, o a más tardar, dentro de los seis días siguientes.

"3. Es un control integral puesto que versa sobre el contenido material normativo del Tratado así como sobre el de la ley aprobatoria, tanto por razones de forma como de fondo. El tenor literal del artículo 241-10 C.N. no deja duda de que el control comprende los dos elementos del acto complejo cuando dispone: "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban. Con tal fin, los remitirá..." (Subrayas fuera del texto)"².

En otro pronunciamiento se dispuso:

"En virtud de aquella disposición, se establece pues el control previo sobre los tratados y sus leyes aprobatorias, es decir, que el control debe ser posterior a la sanción en todo caso, pero, anterior a la ratificación del Tratado Internacional. Cabe recordar que en la Constitución de 1991, mediante la norma en comento, se ha establecido, por primera vez en Colombia, este tipo de control, con lo cual se excluye cualquier otra especie de control posterior, sobre Tratados ya perfeccionados, particularmente el control por vía de acción pública de inconstitucionalidad, esto es, por demanda de un ciudadano.

"La razón por la cual el control debe ser previo, radica en la oportunidad de adecuar el contenido y forma del Tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la norma fundamental. Que el control fuera posterior, en cambio, implicaría entrar en prerrogativas no debidas, por cuanto podría equipararse a una intromisión en lo que le corresponde por naturaleza jurídica a la rama Ejecutiva del poder público.

"Resulta pertinente mencionar aquí el sentido de la oportunidad. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define la oportunidad como 'la conveniencia de tiempo y lugar', y conveniencia, a su vez, expresa la idea de "correlación y conformidad entre dos cosas distintas". De acuerdo con estas definiciones, se puede colegir que la oportunidad -en este caso previa- de revisar los tratados públicos internacionales obedece a la conformidad del dictamen de la Corte con la función del Ejecutivo en las circunstancias propicias de tiempo y lugar. Si el control es previo, obviamente habrá una armonía entre las funciones de la rama Ejecutiva y las de la rama Judicial; pero si se hace fuera de la oportunidad, es decir, posteriormente, se entra en colisión de competencias entre las dos ramas, lo cual va en contra del orden jurídico, ya que este supone la armonía y consonancia de las funciones diversas, que se ven afectadas con toda interferencia"³.

² Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-574/92 del veintiocho (28) de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

³ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-276/93 del veintidós (22) de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Reconocida está pues la conveniencia y la necesidad de que el control de constitucionalidad respecto de las leyes aprobatorias de ratados internacionales sea previo, pues sólo de esta forma se logra adecuar el contenido y forma del Tratado y de la ley que lo aprueba, al espíritu de la norma fundamental. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿Puede la Corte Constitucional ejercer ese control previo, automático e integral cuando el Gobierno Nacional no ha cumplido con su obligación de remitir los tratados internacionales y las leyes que los aprueben, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción?

Según el artículo 241 superior, a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la *integridad y supremacía* de la Carta Política, en los estrictos y precisos términos de esa norma. En ejercicio de este objetivo, la Corporación debe decidir *definitivamente* acerca de la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, según lo prevé el numeral 10o. de la citada disposición. Con el fin de cumplir este objetivo, el Estatuto Superior obliga al Ejecutivo a remitirlos dentro de los seis días siguientes a su sanción, pudiendo, además, intervenir cualquier ciudadano para defender o impugnar su constitucionalidad.

Como puede apreciarse, la esencia de la disposición citada está en que la Corte, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, decida definitivamente sobre las leyes aprobatorias y los tratados internacionales. Ese es su deber. Y para ejercerlo, dependería de la voluntad de un tercero: el Gobierno. Por tanto, si ese tercero omite el cumplimiento de sus responsabilidades, podría argumentarse que la Corte estaría incapacitada para responder a sus deberes. Con todo, debe advertirse que el mandato constitucional es categórico: la Corte Constitucional debe velar por la integridad de la Carta Política y debe decidir definitivamente acerca de la exequibilidad de las disposiciones relacionadas con los tratados internacionales. Lo anterior significa que ese deber que se le atribuye a la Corte, debe estar precedido de un derecho que la habilite para realizar el correspondiente pronunciamiento. Esta Corporación ya se ha pronunciado acerca de la teoría derecho-deber, según la cual una determinada entidad del Estado, dentro de unas circunstancias particulares y específicas, y ante la existencia de un vacío de orden constitucional y legal, podría asumir directamente el cumplimiento de ciertas responsabilidades. Al respecto ha establecido:

“Todo fin exige un medio proporcionado para su realización. De ahí que es natural que si el Estado tiene unos deberes esenciales, tenga también unos derechos para cumplir su misión. Aquí, pues, los deberes son el título jurídico de los derechos consecuenciales. En otras palabras, si existe un deber esencial e inaplazable, existe también el derecho a cumplir con ese deber, el cual está prescrito a cargo del Estado (...).

“La Corte reconoce, sin embargo, que en este caso y ante el vacío jurídico existente, el derecho que permite al Estado el cumplimiento de sus deberes no está expreso. Pero como el deber si lo está, hay, por lo menos una facultad tácita como derivación natural de un deber que no sólo es irrenunciable, sino -se repite- inaplazable (...). *Se trata, pues, de un claro caso*

C-059/94

en que es aplicable el artículo 4o. de la ley 153 de 1887 que señala: ‘Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en casos dudosos’⁴ “. (Negrillas fuera de texto original)

El deber de la Corte de velar por la integridad y supremacía de la Constitución Política es, así, necesario, irrenunciable e inaplazable. Lo anterior supone que la Corte tiene, pues, una doble misión unificada en guardar la supremacía integral de la Constitución, que consiste no solamente en garantizar la efectividad de ésta como “norma de normas” (art. 4o. C.P.), sino en la permanencia incólume del Estatuto Superior como un todo integral. Permitir, entonces, que una ley que debe ser revisada previa y automáticamente por la Corte, no se someta a ese examen de constitucionalidad por la simple voluntad o la posible omisión del órgano ejecutivo, no sólo atenta contra el cumplimiento de las responsabilidades que le han sido asignadas a este Tribunal, sino que además se constituye en una posible vulneración al ordenamiento jurídico constitucional que esta Corporación estaría en imposibilidad material de advertir.

Por las razones anotadas, cuando el Gobierno Nacional no haya enviado las citadas disposiciones dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, según lo dispone el numeral 1o. del artículo 241 constitucional, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio el estudio de constitucionalidad de los Tratados internacionales y las leyes aprobatorias de los mismos. No obstante lo anterior, como puede escapar al conocimiento de esta Corte la celebración del Tratado y la expedición de la correspondiente ley aprobatoria -justamente por no haber sido oportunamente enterada de uno y otro evento- será procedente la admisión de la demanda de cualquier ciudadano en los términos que se explican a continuación.

En efecto, la ley aprobatoria de un Tratado Internacional, es, desde un punto de vista material y formal, una ley, aunque en este caso ella está sometida a una condición, cual es la de ser revisada por la Corte Constitucional una vez haya sido remitida por el Gobierno dentro del lapso anteriormente señalado. El hecho de que el Gobierno no haya cumplido con su deber de enviarla para su revisión dentro del plazo previsto por la Carta para ello, no significa que la ley aprobatoria haya perdido su carácter de tal. En consecuencia, una vez vencido el término aludido, cualquier ciudadano, en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, podrá, con base en el numeral 4o. del artículo 241 superior, demandar tanto el contenido como los posibles vicios de procedimiento de la mencionada disposición. En este último evento, y en concordancia con lo expresado anteriormente, la demanda que presente cualquier ciudadano contra una ley aprobatoria de un Tratado Internacional cuando ésta no ha sido enviada por el Gobierno Nacional a la Corte Constitucional dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, permite a esta Corporación realizar el examen correspondiente, no sólo con base en los argumentos expuestos por el actor y respecto de las normas acusadas por él, sino que aprehenderá de oficio el análisis de constitucionalidad de la totalidad de la

⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-296/93 del diecinueve (19) de agosto de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ley y del Tratado sobre el cual versa, de acuerdo con la facultad superior que le asiste de revisar en forma previa y automática los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias.

2.3. La aplicación del Artículo 58 Transitorio de la Carta Política y el trámite de la ley 12 de 1992.

Según consta en los Anales del Congreso de la República, el día 12 de octubre de 1990 (número 88), se publicó el proyecto de ley número 86 de 1990, “por medio del cual se aprueba el Protocolo para la Conservación y Administración de las Areas Marinas y Costeras Protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989”, al igual que la correspondiente exposición de motivos, los cuales fueron presentados ante el Senado de la República por el señor Ministro de Relaciones Exteriores. De acuerdo con la certificación enviada por el Secretario General del Senado de la República, las ponencias para primer debate en la Comisión Segunda, y para segundo debate en la plenaria de esa Corporación, fueron aprobadas los días quince (15) de noviembre de 1990 y el dieciséis (16) de diciembre de ese mismo año, respectivamente. Por su parte, la ponencia para primer debate en la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes, fue aprobada el día diecisiete (17) de junio de 1992, según consta en la documentación remitida a esta Corporación por parte del Secretario General de la citada Comisión. Finalmente, de acuerdo con la certificación enviada por el Secretario General de la Cámara de Representantes, la Plenaria de la referida Corporación impartió su aprobación al proyecto de ley el día veinticinco (25) de junio de ese año.

Ahora bien, como puede apreciarse, el proyecto que se revisa recibió el primero y el segundo debate en el Senado de la República, antes de la promulgación de la Carta Política de 1991. En consecuencia, para efectos de la aprobación de este instrumento internacional, parecería aplicable lo prescrito en el artículo 58 transitorio de la Constitución vigente, que autoriza “al Gobierno Nacional para ratificar los tratados o convenios celebrados que hubiesen sido aprobados, al menos, por una de las Cámaras del Congreso de la República”. La Corte se ha pronunciado reiteradamente acerca de los alcances de esta disposición⁵. Resulta pertinente transcribir parcialmente uno de ellos:

“Como se puede observar fue el querer de la Asamblea Nacional Constituyente eximir a los tratados o convenios internacionales a que alude la norma antes transcrita, de una parte del trámite constitucional estatuido para su aprobación, como es su discusión y aprobación en primero y segundo debate en la Cámara Legislativa que aún no había conocido del proyecto respectivo y consecuentemente evitar la expedición de la ley correspondiente que así lo determinara, todo ello debido a la ausencia de Congreso de la República que pudiera cumplir tal labor y con el único propósito de no obstruir el proceso normal de dichos instrumentos.

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias Nos. C-477/92, C-562/92, C-563/92, C-085/93, C-087/93, entre otras.

C-059/94

“En esta misma disposición se autorizó al Presidente de la República para ejercer ese acto jurídico internacional mediante el cual el Estado manifiesta su consentimiento de obligarse con relación a aquellos convenios o tratados internacionales, es decir, ratificarlos, actuación que en todo caso es posterior a la expedición de la ley aprobatoria, y sin la cual no entra a regir el Tratado.

“En consecuencia, considera la Corte que al no existir Congreso de la República que profiriese la ley aprobatoria de estos instrumentos internacionales, lo que buscó la Asamblea Nacional Constituyente al dictar el precepto Transitorio número 58 de la Carta Política, fue dispensar la actuación faltante a cargo de la otra Cámara Legislativa con el fin de que se pudiese continuar con el trámite, es decir, que dió su aprobación a tales tratados o convenios y suplió de esta manera uno de los requisitos exigidos por nuestro derecho local”.

Más adelante agrega:

“Ante esta circunstancia surge claramente la figura de la incompetencia por parte del Congreso de la República, que le impedía expedir la ley aprobatoria del Convenio tantas veces enunciado, pues se trataba de dar aplicación a una norma exceptiva de obligatoria observancia para tal Organó como es la contenida en el artículo 58 transitorio de la Constitución Nacional, en la que se autorizó al Ejecutivo para ratificar los tratados o convenios internacionales que hubieren sido aprobados al menos por una de las Cámaras Legislativas, sin ningún otro condicionamiento.

“Para la Corte es indudable que las disposiciones constitucionales transitorias son de carácter especial y su aplicación es preferencial y demostrado como está que al Congreso se le comunicó que el Convenio de enmienda a la Constitución de la O.I.T. se encontraba en esta Corporación para su respectivo control, por encajar dentro de lo preceptuado por el artículo 58 de la Constitución, mal podía dicha colectividad proseguir el trámite de aprobación, haciendo caso omiso de la norma superior citada”⁶. (Negritas fuera de texto original).

Las anteriores consideraciones demuestran que respecto de los tratados o los convenios internacionales que se encuentran dentro de los supuestos fácticos de que trata el artículo 58 transitorio de la Constitución, se contempló un procedimiento singular encaminado a exceptuar el trámite del instrumento internacional de los correspondientes debates legislativos, así como de la respectiva sanción presidencial. Dicho trámite, por estar contemplado en una norma transitoria, reviste el carácter de especial y de aplicación preferencial.

Ahora bien, nótese que el artículo 58 transitorio en comento se refiere a una autorización conferida al Presidente de la República, es decir, se trata de una facultad cuya aplicación

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-087/93 del veintiséis (26) de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffestein.

dependerá de la voluntad del primer mandatario, en su calidad de director de las Relaciones Internacionales. En consecuencia, debe advertirse que los postulados contenidos en la norma superior citada, son aplicables siempre y cuando se haya ejercido la respectiva potestad, como en efecto se presentó en el pronunciamiento anteriormente transcrito, según se desprende de la información que el Gobierno Nacional le hizo llegar al órgano legislativo. Pero si -como ocurrió en el caso sub-examine- el Presidente la República no hizo uso de la atribución constitucional en comento, entonces el Congreso de la República se encontraba facultado para continuar con el trámite de la ley aprobatoria del Tratado. Lo anterior se desprende del hecho de que el Ministerio de Relaciones Exteriores no se pronunció en el escrito remitido a esta Corporación respecto de la información que le hubiese suministrado al Congreso sobre la aplicabilidad del artículo 58 transitorio en comento. Del mismo modo no sobra anotar que el Presidente de la República sancionó la ley 12 de 1992, sin presentar objeción de inconstitucionalidad alguna, por violación de la norma constitucional anteriormente referida.

Con base en lo anterior, esta Corte considera que el examen de constitucionalidad formal de la ley objeto de revisión, deberá hacerse de acuerdo con los postulados de la Constitución Política de 1886 -para el caso del primero y segundo debates en el Senado de la República-, y de la de 1991, en lo que respecta al primero y segundo debates en la Cámara de Representantes.

Como la Carta de 1886 no establecía ningún requisito especial respecto de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, corresponde remitirse a los artículos 81 y 82 de ese ordenamiento constitucional, donde se establecían las formalidades generales para que un proyecto pudiera convertirse en ley de la República:

“Artículo 81.- Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

“1o. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva;

“2o. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el Artículo 80;

“3o. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate;

“4o. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

“El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento (...)”

Como ya se advirtió, los debates correspondientes en el Senado de la República cumplieron con los requisitos consagrados en la disposición citada, esto es, publicación previa del proyecto de ley (Anales del Congreso número 88) y aprobación en la Comisión y en la

C-059/94

Plenaria de la Corporación en días distintos -quince de noviembre y dieciséis de diciembre de 1990, respectivamente-.

La Constitución Política de 1991, mantuvo en términos generales, las mismas formalidades para que un proyecto pueda convertirse en ley (art. 157). Con todo, cabe señalar que el artículo 154 superior establece como requisito adicional para los proyectos de ley referentes a relaciones internacionales, el que éstos deben iniciar su trámite en el Senado de la República. Esta exigencia, por razones obvias, no puede tenerse en consideración para el caso que se revisa. Adicionalmente, la Corte debe resaltar que el artículo 160 de la Carta, fijó unos plazos mínimos que deben observarse entre el primero y el segundo debate, y entre la aprobación del proyecto en una de las Cámaras y la iniciación del debate en la otra:

“Entre el primero y segundo debate deberá mediar un lapso de 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(...)”.

Ahora bien, cabe reiterar que, de acuerdo con las certificaciones remitidas a la Corte por parte del Secretario General de la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes y el Secretario General de esa Corporación, la aprobación en primer debate del proyecto de ley correspondiente a la aprobación del “Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste”, se llevó a cabo el día diecisiete (17) de junio de 1992. Por su parte, la plenaria de la Cámara le dio el visto bueno al señalado proyecto de ley el día veinticinco (25) de junio de ese mismo año, es decir, la aprobación legislativa se sometió a los requisitos formales que establece el artículo 160 anteriormente citado.

Por las anteriores razones, la Corporación encuentra que el trámite de la ley 12 de 1992, cumplió con las exigencias formales contenidas tanto en la Constitución de 1886 como en la Carta Política de 1991.

3. Constitucionalidad material de la ley aprobatoria y del Tratado.

Como bien lo anotaron el Procurador General de la Nación y los apoderados de los organismos oficiales que presentaron los correspondientes escritos ante esta Corporación, el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, tiene su antecedente principal en el Convenio para la protección del medio marino y la zona costera del Pacífico Sudeste suscrito el doce (12) de noviembre de 1981 por Colombia, Ecuador, Perú, Chile y Panamá. Este Convenio contemplaba como objetivo fundamental, el prevenir y controlar la contaminación del medio marino en la zona del Pacífico Sudeste, zona que por lo demás ya era reconocida como una de las de mayor biodiversidad y productividad ictiológica en el mundo.

El Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, tiene como propósito principal el de implementar las medidas tendientes a la administración, protección y preservación de

los ecosistemas y, en general, de los parques, reservas, santuarios y otras áreas de flora y fauna, localizados en las zonas costeras de las partes contratantes. Con el fin de lograr esta finalidad, las Altas Partes Contratantes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para proteger y preservar “los ecosistemas frágiles, vulnerables o de valor natural o cultural único, con particular énfasis en la flora y fauna amenazados de agotamiento y extinción” (art. II.). Para ello, los países comprometidos deberán establecer “áreas bajo su protección, en la forma de parques, reservas, santuarios de fauna y flora u otras categorías de áreas protegidas” (art. II. inc. 2o.).

En cuanto a la determinación de esas áreas protegidas, las partes se obligan a recolectar y suministrar informaciones sobre el particular, y a establecer una regulación de las actividades que se desarrollarán en esas zonas, adoptando medidas tales como “a) Establecer un manejo de la fauna y flora, acorde con las características propias de las áreas protegidas; b) Prohibir las actividades relacionadas con la exploración y explotación minera del suelo y subsuelo del área protegida; c) Regular toda actividad científica, arqueológica o turística en dicha área; d) Regular el comercio que afecte la fauna, la flora y su hábitat, en el área protegida; y e) En general, prohibir cualquier actividad que pueda causar efectos adversos sobre las especies, ecosistemas o procesos biológicos que protegen tales áreas, así como sobre su carácter de patrimonio nacional, científico, ecológico, económico, histórico, arqueológico o turístico” (art. V). Finalmente, debe hacerse referencia al compromiso de las altas Partes Contratantes de fomentar “la investigación científica, técnica, la educación ambiental y la participación comunitaria, como base para la conservación y administración de las áreas protegidas” (art. IX).

Antes de entrar a estudiar las implicaciones constitucionales que representa el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, conviene resaltar que la región del país cuyo marco de influencia resulta cobijado por las disposiciones del instrumento internacional citado, es, principalmente, el departamento del Chocó. Conviene entonces, para efectos ilustrativos, transcribir los apartes más importantes de la exposición de motivos presentada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores ante el Congreso de la República, en donde se expone claramente la inmensa relevancia que reviste el Protocolo en mención para salvaguardar una de las regiones más importantes de Colombia, la cual, desafortunadamente, ha sido víctima del desinterés nacional por proteger sus riquezas naturales. Sobre el particular, afirmó el señor Ministro:

“El Pacífico colombiano y, en particular la provincia biogeográfica chocoana están considerados por expertos a nivel mundial como la región de mayor biodiversidad del mundo.

“En otras palabras, como la región que por su complejo historial geológico, climático, ambiental, topográfico, hídrico y fisiográfico permiten uno de los fenómenos más singulares del orbe, cual es la enorme y mayor diversidad de especies de fauna y flora. Así por ejemplo, las últimas investigaciones realizadas indican para el área que existen más de 250 especies de árboles por hectárea, más de 1.000 toneladas de biomasa vegetal por hectárea que en proceso natural de reciclaje permite la exuberancia de las selvas húmedas y pluviales de esta

pequeña porción del trópico. En el área se registra así mismo una increíble diversidad de especies animales, especialmente insectos que llega a ser tan significativa y poco equitativa con relación a otras regiones del mundo que se ha comprobado que en un solo árbol (con porte mayor a los 50 metros de altura) existen más insectos que en todas las islas británicas.

“Esto de por sí tiene serias repercusiones estratégicas para el país en especial para el medio plazo cuando nuestros científicos puedan descifrar el enorme potencial económico que ello encierra para la biomedicina, la farmacéutica y otros campos afines.

“En el Chocó colombiano se han registrado, así mismo, las mayores precipitaciones pluviométricas del mundo, llegando, incluso por encima de los 13.500 mm., que conjuntamente con la condición de los suelos, la abrupta topografía hacen de la región un sector muy vulnerable a los procesos de degradación ambiental.

“En este sentido resulta de la mayor significación el buen número de biomas y ecosistemas marinos y costeros ubicados en la provincia biogeográfica aludida.

“Los arrecifes coralinos, las praderas de pastos submarinos, el manglar y las asociaciones de Caunajal y Sagal resultan ser una cadena de procesos ecológicos vitales y de mayor importancia mundial para la productividad ictiológica. Así por ejemplo, estos ecosistemas referidos, explican las 2/3 partes de la pesca a nivel mundial y su ubicación como escenario ambiental se restringe a la franja tropical del planeta donde se localizan.

“Por todo lo anterior, resulta más que evidente la necesidad de establecer los mecanismos más adecuados para la protección y conservación de la región, ya bien a través de categorías adecuadas, ya a través de los mecanismos de coordinación interinstitucionales, incluidos los transfronterizos. El Protocolo para la conservación y administración de áreas marinas y costeras del Pacífico Sudeste, ayudarán, de forma contundente a regular las actividades de uso y todas aquellas actividades inconformes que puedan presentarse en ecosistemas vulnerables y frágiles como las costeras y marinas”⁷.

La protección y conservación del medio ambiente, así como la consecuente promoción y preservación de la calidad de vida, obtuvo su primer reconocimiento internacional a partir del año 1972, mediante la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano. Desde ese entonces, los diferentes ordenamientos jurídicos internacionales se han preocupado por consagrar, ya sea a nivel constitucional, ora bajo un parámetro legal, mecanismos tendientes a procurar la protección y preservación del medio ambiente. Colombia no ha sido ajena a este proceso, pues la legislación nacional ha consagrado diferentes mecanismos de protección y conservación del medio ambiente, como es el caso de la ley 9a. de 1989 (ley de reforma urbana), el decreto 100 de 1980 (Código Penal), el decreto 2655 de 1988 (Código de Minas), entre otros. Mención especial merece el caso del Código de Recursos Naturales

⁷ Anales del Congreso, Viernes 12 de octubre de 1990, número 88: págs. 4 y 5.

*expedido en 1974 (ley 23 de 1973 y decreto 2811 de 1974), toda vez que los conceptos y los mecanismos de tutela policiva y administrativas en él incorporados, constituye un ejemplo para las demás naciones del mundo*⁸.

La Asamblea Nacional Constituyente dedicó gran parte de su labor a la consagración de normas efectivas para la protección y preservación de un ambiente sano. En efecto, y con el ánimo de procurar que la Carta Política de Colombia se ajustara a los nuevos lineamientos constitucionales en materia del amparo de los derechos colectivos e individuales, se expresó:

“A pesar de ser uno de los países de mayor riqueza biológica y cultural, Colombia como país en vías de desarrollo enfrenta el gran dilema del progreso causando, como cualquier nación que aspira a alcanzar niveles óptimos de bienestar social, un impacto negativo sobre el ambiente. Este considerable deterioro a menudo redundando en la pérdida del patrimonio biológico y del potencial productivo, disminuyendo opciones futuras para alcanzar el bienestar de la población del país.

*“Es la hora de reflexionar y avanzar hacia un modelo de desarrollo que vaya de la mano de una política ambiental y de la participación comunitaria, para lo cual es necesario sentar las bases constitucionales que garanticen un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado para el bienestar social y económico de las generaciones presentes y futuras”*⁹.

Consecuente con estos ideales, el Constituyente de 1991 plasmó en la nueva Constitución Política un amplio catálogo de normas tendientes a la protección y preservación del medio ambiente y de los recursos naturales del país, lo cual ha merecido que se pueda hablar de una “Carta Ecológica”. En efecto, a lo largo de su normatividad se consagran diferentes normas encaminadas a definir la responsabilidad estatal y comunitaria en materia de protección y conservación de un ambiente sano. Para esta Corporación, los lineamientos del Tratado Internacional sub-examine se ajustan cabalmente al espíritu de la Carta Política, como que, en particular, desarrollan las prescripciones relativas al deber del Estado y de cada uno de los ciudadanos de velar por un ambiente sano, contenidas a lo largo de toda la normatividad superior. Por ello, la Corte realizará su examen de constitucionalidad haciendo algunas consideraciones relativas a los aspectos principales que sobre el medio ambiente contempla la Carta Política, en comparación con las disposiciones contenidas en el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia en el año 1989.

El ambiente, en la Constitución Política, representa una dualidad en el sentido de que ha sido calificado como un derecho-deber. Es un derecho por cuanto ha sido señalado específicamente como tal (art. 79 C.P.) y, además, se encuentra íntimamente ligado con la

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-067/93, T-092/93 y T-254/93.

⁹ Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta Constitucional 15 de marzo de 1991, No. 21: pág. 63.

C-059/94

salud, la vida y la integridad física de los asociados. En consecuencia debe gozar de mecanismos concretos para su protección, como es el caso de las acciones populares de que trata el artículo 88 Superior, y la misma acción de tutela, según lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰. Y también es un deber por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones encaminadas a su protección. Sobre el papel del Estado en el cumplimiento de estos objetivos, ha señalado esta Corte:

“Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C.P.art.366). (...)”

“Pero no se puede olvidar que es la autoridad pública, instituida por mandato constitucional, para proteger a todas las personas residentes en el país, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación, de manera que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza a la vida humana y a la preservación de los recursos naturales renovables.

“Cuando se trata de la defensa de la vida, de la salud, de la integridad física, la conducta oficial debe ser inflexible, sin incurrir en arbitrariedades, pero exigente; porque ceder en el cumplimiento de exigencias y requisitos que aseguran un virtual freno a la contaminación, significa o puede significar la posibilidad de un desastre de magnitudes incalculables, que de no evitarse, comprometen más que el presente, el futuro del hombre. Eso explica la responsabilidad que tiene la administración pública en el diseño y manejo de los mecanismos de la preservación del ambiente y justifica la urgencia de que toda medida o acción en tal materia, se adopte con toda seriedad, prontitud y eficacia”¹¹.

El Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, establece en sus artículos V, VII y VII -principalmente- las medidas de prevención y regulación que deben adoptar las partes contratantes para proteger los ecosistemas localizados en el área determinada por el Protocolo, así como la necesidad de intercambiar la información obtenida como fruto de las actividades de protección y conservación del medio ambiente. Estas obligaciones concuerdan perfectamente con el requerimiento constitucional de que el Estado colombiano procure la prosperidad general, y proteja a los residentes en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2o.). Asimismo, las disposiciones contenidas en el instrumento internacional que se revisa,

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-067/93, T-231/93, T-254/93, T-380/93 y T-405/93.

¹¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-254/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

constituyen un instrumento más que facilita la prestación del servicio público de saneamiento ambiental, y el cumplimiento de las finalidades sociales del Estado. Pero, sobre todo, el compromiso adquirido por Colombia de establecer, en la zona del Pacífico, especialmente en la región chocoana, unas zonas protegidas con el fin de lograr la preservación y conservación de unas zonas únicas en el orbe por su riqueza natural, interpreta en forma cabal el espíritu del artículo 79 del Carta Política, que prevé:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

*“Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.
(negrillas fuera de texto original)*

En cuanto a la responsabilidad que le asiste a los particulares en relación con la protección y conservación de un ambiente sano, el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste pretende, por vía de un acercamiento de la comunidad con las autoridades principalmente mediante el desarrollo de una gestión educativa, fomentar la participación de los asociados en la conservación y administración de las áreas protegidas (arts. IX y XI). Este loable anhelo encuentra pleno respaldo constitucional, no sólo en la norma superior anteriormente citada, sino en el deber de todas las personas de “proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95-8 C.P.), así como el derecho que tienen de participar en las decisiones que puedan afectarlo. La Corte se ha ocupado también de este asunto y ha analizado, además, los derechos-deberes de las comunidades indígenas y de la raza negra, en relación con la materia en comento. Dada la naturaleza y la región que afecta el instrumento internacional sub-examine, resulta pertinente transcribir los aspectos más importantes de esta doctrina de la Corporación:

En forma terminante la Ley Superior consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el derecho de la comunidad a participar en las decisiones que puedan afectarlo (art. 79). Se preceptúa en aquella que la ley regulará “las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el ambiente (art. 88), como una acción especialmente dispuesta para habilitar a los particulares en la defensa de los mencionados derechos.

De manera específica se estableció un tratamiento particular para las comunidades indígenas y de raza negra. En efecto, el artículo 330 superior otorgó a los Consejos de los territorios indígenas el derecho de velar por la preservación de sus recursos naturales y en el artículo 55 transitorio ibídem se ordena a la ley reconocer a las comunidades negras que vienen ocupando las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley, lo que significa un reconocimiento del manejo a estas comunidades, en el caso del Chocó, de unas regiones con el mayor grado de biodiversidad del planeta, lo que permite esperar que la ley que desarrolle el precepto, establezca los límites requeridos al ejercicio de ese derecho colectivo de propiedad.

C-059/94

Se establecen en la Constitución deberes y obligaciones de los asociados frente al ambiente, en varias oportunidades, como la carga impuesta a las personas de proteger, en similares condiciones del Estado, las riquezas naturales de la Nación (art. 8o.), y a cada persona en particular de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95-8). Luego la sociedad en sus determinaciones colectivas y las personas en sus actuaciones individuales están obligadas a proteger el ambiente. A estas últimas les corresponde además el ejercicio de sus actuaciones conforme al principio de solidaridad que implica responsabilidad ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, visto el deber que tienen de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad (artículos 95-2 y 49 de la C.N.)¹².

Finalmente, debe señalarse que las limitaciones que el Protocolo establece para el desarrollo de las actividades económicamente productivas por parte de algunas empresas o industrias, como es el caso de la minería, el comercio o el transporte (arts. V y VII), encuentra también suficiente fundamento constitucional. En efecto, el artículo 333 superior garantiza la iniciativa privada y la libertad de ejercer la actividades productivas, dentro de los límites del bien común. Consecuencia de ello, es la libre competencia en materia económica y la presencia de la empresa, como base del desarrollo y como responsable de una función social “que implica obligaciones”. Por lo anterior, el Constituyente encargó al legislador para delimitar el alcance de esa libertad, cuando ello sea requerido por el interés social y la necesidad de proteger el ambiente sano. Al igual que en los casos anteriormente referidos, la Corte Constitucional se ha encargado de señalar los parámetros en los cuales se puede ejercer la denominada “libertad de empresa”, respecto del tema en mención:

“Las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano. Dichos estatutos subordinaban el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar su respectiva actividad económica dentro de los precisos marcos que le señala la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

“El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental”¹³.

¹² Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia No. T-163/93 del 27 de abril de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia No. T-254/93 citada.

Por las razones expuestas, la Corte encuentra que el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989, se ajusta a los requerimientos constitucionales, e interpreta los propósitos de la Carta Política acerca de la responsabilidad del Estado y de los particulares en la protección y conservación del medio ambiente, y el derecho de éstos últimos para gozar de un ambiente sano.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar *EXEQUIBLE* la ley 12 de 1992 y el Protocolo para la conservación y administración de las áreas marinas y costeras protegidas del Pacífico Sudeste, firmado en Paipa, Colombia, el 21 de septiembre de 1989.

SEGUNDO.- *ORDENAR* que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se establezca si existió alguna irregularidad respecto del deber del Gobierno Nacional de remitir a la Corte Constitucional los tratados y las leyes aprobatorias dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 241 de la Constitución Política.

TERCERO.- *ADVERTIR* al Gobierno Nacional que debe remitir los tratados y las leyes aprobatorias, dentro de los seis (6) días siguientes a su sanción, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral décimo del artículo 241 de la Constitución Política.

CUARTO.- *COMUNIQUESE* el presente fallo al Gobierno Nacional para los fines contemplados en el artículo 241, numeral 10o. de la Constitución Política.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

C-059/94

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
1994
(Febrero)

**SENTENCIA No. T-030/94
de febrero 02 de 1994**

SERVICIO DE SALUD-Prestación

La prestación de los servicios de salud es obligación del Estado en la medida en que el peticionario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos. A través de diversas entidades para todos los habitantes del territorio nacional, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para tal fin, en las condiciones que establece el servicio público de salud y en la medida en que exista capacidad presupuestal para la cobertura del servicio.

Sala Séptima de Revisión

Ref: Expediente N° T-22503

Peticionario: Aura Elisa Hincapié

Procedencia: Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

T-030/94

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22503, adelantado por Aura Elisa Hincapié.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

La señora Aura Elisa Hincapié interpuso acción de tutela en favor de su hija, con el objeto de que se le conceda a ésta la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la salud y a la vida, los cuales, considera amenazados por la omisión en la que incurrió la Fundación Santa María (Centro Cardiovascular Colombiano), entidad de derecho privado que presta el servicio público de salud en la ciudad de Medellín.

Los hechos que motivaron la petición de tutela se resumen de la siguiente manera:

1. La accionante es la madre de la joven Mary Luz Ríos Hincapié, quien padece una cardiopatía congénita, que en concepto del médico del Centro de Salud Santa Cruz, requiere ser operada de manera urgente en la Clínica Santa María.

2. A la señora Aura Elisa Hincapié se le advirtió en abril de 1993 que de no ser operada su hija, podría producirse su deceso en un término de seis (6) meses aproximadamente.

3. El único centro asistencial que puede realizar la operación requerida, es la Clínica Santa María (Centro Cardiovascular Colombiano). Allí le manifestaron a la petente, después de realizado un estudio socio-económico, que el valor de la intervención quirúrgica ascendía a la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) y CIENTO CINCUENTA MIL PESOS (\$150.000), por el cateterismo.

4. A Mary Luz Ríos Hincapié no la cubre ningún sistema de seguridad social y además no dispone de los recursos necesarios para la operación.

5. Gracias a la colaboración de los vecinos, en especial la actividad desarrollada por la Junta Administradora Local de la Comuna No. 2º, se lograron recolectar CIENTO VEINTICINCO MIL PESOS (\$125.000) con los cuales fue cancelado el cateterismo.

6. El 10 de junio de 1993 se le realizó a Mary Luz Ríos el último catéter, y al reclamar el resultado en la Clínica Santa María, se le informó que en un término de veinte días debía presentarse al centro hospitalario con el dinero, para proceder a la cirugía.

Según la peticionaria a Mary Luz se le deteriora cada vez más su salud y es muy posible que pierda la vida. Ninguna de las entidades gubernamentales a las que ha acudido le han querido colaborar, por lo que su situación es extremadamente grave.

2. Fallos

2.1. Fallo del Juzgado 31 Penal Municipal de Medellín. Providencia de agosto dos de mil novecientos noventa y tres.

El Juzgado 31 Penal Municipal de Medellín negó la solicitud de tutela presentada por la señora Aura Elisa Hincapié en favor de su hija y en contra de la Fundación Santa María.

Previo al fallo, el juzgado recaudó el siguiente material probatorio:

a. El Alcalde de Medellín en respuesta al juzgado sobre si el municipio estaba en capacidad de sufragar los gastos relativos a la intervención de la joven Ríos Hincapié, afirmó que el Instituto Metropolitano de la Salud es el ente encargado de prestar los servicios médico-asistenciales. Es una entidad autónoma e independiente y su responsabilidad es desarrollar el primer nivel de atención hospitalaria y comunitaria, nivel en el cual no puede ser clasificada la intervención quirúrgica requerida por la señorita Ríos Hincapié.

Manifiesta que el Instituto Metrosalud logró que la Clínica Cardiovascular redujera el valor de la intervención de CINCO MILLONES DE PESOS (\$5.000.000) a SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000).

Sobre si el municipio podía o no subsidiar el valor de la cirugía, su respuesta fue negativa en razón a las prohibiciones sobre auxilios, donaciones o contribuciones a particulares establecidas en la Constitución y la ley.

b. El Instituto de los Seguros Sociales manifestó al Despacho carecer del suficiente equipo instrumental para cirugías cardiovasculares, además no se conoce la historia clínica de la paciente. Sin embargo señala que esta clase de cirugías las remite el ISS a la Clínica Cardiovascular mediante contratación de servicios.

c. La Fundación Santa María respondió sobre el grado de urgencia de la operación y el valor de la misma, manifestando que la cirugía requerida sí se amerita pero no es de carácter urgente; por lo tanto requiere de la práctica de un estudio “electro-fisiológico” del cual depende la clase de cirugía, su valor y el monto del subsidio asumido por la clínica.

Señalan las directivas de la Clínica que existen otros hospitales con capacidad para practicar esta clase de cirugías tales como el Hospital Universitario San Vicente de Paul, el Instituto de los Seguros Sociales y la Fundación Cardio Infantil.

En cuanto al costo de la cirugía, su forma de pago y demás, esto depende del criterio de la trabajadora social de la Clínica.

d. En comunicación telefónica sostenida entre la Juez y la señorita Clara Eugenia Escobar, trabajadora social de la Fundación Santa María, esta última manifestó que la Fundación por su intermedio ha tratado de localizar en el teléfono 2360743 a la señorita Mary

T-030/94

Luz Ríos Hincapié, a fin de acordar con ella la fecha del estudio electro-fisiológico, sin haber sido posible su localización.

Señala la trabajadora social que a la paciente aún no se le ha negado en forma categórica la realización de la operación, pues ello depende del estudio en mención. Si la cirugía es necesaria, la Clínica, en coordinación con el paciente analiza los medios económicos con que éste cuenta, inclusive se le facilita el pago a través de mensualidades, pues la idea de la institución es que dentro de lo posible, el paciente que allí acuda logre corregir la insuficiencia cardiovascular o reparar los daños ocurridos en el sistema circulatorio.

2. Consideraciones del Juzgado

Después de un detallado análisis de los motivos que aduce la accionante para tratar de tutelar los derechos fundamentales según ella amenazados por la Fundación Santa María, se observó que ello no se acomoda a la realidad de los hechos, primero por cuanto no es cierto que la paciente requiere en forma urgente de la cirugía y de no ser realizada, correría peligro su vida.

Con las pruebas aportadas se llegó a la conclusión que tampoco es cierto que la Clínica se haya negado a practicar la operación requerida, por cuanto la sección de trabajo social de la misma no ha recibido petición alguna por parte de la familia para solicitar un tratamiento especial debido a sus bajos recursos. De ser así, la fundación estaría dispuesta a buscar soluciones tales como recibir cualquier suma de dinero con la que cuenten y ofrecerles también la facilidad de realizar abonos en el tiempo que ellos lo requieran.

2.2. Impugnación de la señora Aura Elisa Hincapié

La señora Aura Elisa Hincapié descontenta con la decisión del Juzgado, presentó escrito de impugnación, con fundamento en los siguientes argumentos:

a. Lo expresado por la Fundación Santa María ante el Despacho difiere de lo que a ella le manifestaron en su oportunidad, razón por la cual presentó la solicitud de tutela.

b. El doctor Gustavo Vásquez, médico de la Unidad Intermedia de Salud de Santa Cruz, que le prestó las primeras atenciones a Mary Luz Ríos, diagnosticó la cardiopatía congénita, certificó la urgencia de su intervención quirúrgica y la remitió a la Clínica Cardiovascular, el único centro hospitalario que en Medellín puede realizar en condiciones óptimas esa intervención.

c. La Clínica, según lo expresa la accionante en ningún momento le comunicó que la suma correspondiente a la cirugía podía diferirse para ser cancelada por cuotas, como se lo manifestaron al Despacho judicial.

d. Señala la accionante que ninguna norma de ninguna jerarquía, puede servir de fundamento para denegar la protección del derecho a la salud y la vida, eludiendo el deber

básico de nuestro ordenamiento, de proteger la vida como el primero y más sagrado de los derechos fundamentales que ha consagrado la Constitución Política.

Por las razones expuestas la señora Aura Elisa Hincapié solicitó la revocatoria de la decisión e insistió en la protección del derecho a la vida y a la salud para que se le ordene a la Clínica Cardiovascular practique la cirugía a su hija, en los términos de las prescripciones médicas, sin que se exija el depósito previo de suma de dinero que exceda la capacidad económica de Mary Luz y su familia.

2.3. Fallo del Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín. Providencia de agosto treinta de mil novecientos noventa y tres.

El Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, confirmó el fallo de primera instancia por considerarlo acertado y ajustado a derecho, después de haber analizado el caso y no observar violación de los derechos fundamentales mencionados por la accionante.

Los fundamentos del Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Medellín se resumen de la siguiente manera:

a: El Juzgado en vista de las contradicciones en los dictámenes médicos, ordenó la práctica de un examen médico legal a la paciente, en el que se estableció que su estado actual de salud... "es bueno, estable, hemodinámico"... del concepto se extractan los siguientes apartes:

2.- Sí reviste gravedad la enfermedad que padece?. La gravedad de su patología se puede equiparar al pronóstico de la misma el cual es bueno a corto y mediano plazo, entendiéndose por esto de 10 a 12 años más.

3.- Sí es necesaria la operación? Respuesta positiva. Todas las comunicaciones interauriculares deben ser intervenidas quirúrgicamente. El momento de la intervención debe ser fijado por el equipo quirúrgico, considerando los riesgos y beneficios de cada caso en particular.

b. En vista de que su vida y su salud no se encuentran en estado de peligro, no se le tutelarán dichos derechos, máxime que la Fundación Santa María ha venido efectuando actos humanísticos y grandes esfuerzos por prestar a la paciente las oportunidades de atender su salud, reduciendo al máximo los costos de los cateterismos, como la misma accionante lo reconoce y aunque la salud de Mary Luz se va deteriorando poco a poco, posteriormente, sin la premura de una grave enfermedad, puede producirse la operación de acuerdo con las capacidades económicas y las facilidades de pago que la Institución le presta.

c. Tampoco se tutelaré la seguridad social de Mary Luz, pues entendida ésta como un instrumento que sirve para garantizar la salud física, mental y social de las personas siendo que no se ha vulnerado la vida ni la salud por la entidad particular, mał podría tutelarse este derecho.

T-030/94

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El tema jurídico del que se ocupará esta Sala de revisión de la Corte Constitucional, se centra en los siguientes puntos:

a. El derecho a la salud.

b. La actividad de la salud como una función social.

c. Los servicios médico-asistenciales para las personas en general que no gozan de seguridad social.

3. El derecho a la salud.

El derecho a la salud es un derecho que debe convertirse en una realidad. Proteger la salud del hombre es proteger su vida, que es un derecho constitucional fundamental inalienable. Por ello efectivizar el derecho a la salud es un programa que vincula aquí y ahora a todas las ramas y órganos del poder público.

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoce el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y del goce de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones.

En numerosas sentencias la Corte Constitucional se ha referido al derecho a la salud como derecho fundamental, así: "la salud es derecho de la persona con independencia de si trabaja o no y es también un servicio público a cargo del Estado, de donde resulta imperativo que éste disponga las condiciones operativas necesarias para hacer efectivo el acceso de todos a los servicios de promoción, protección y recuperación de aquélla, según preteritorio mandato del artículo 49 constitucional. Corresponde al Estado, de acuerdo con el precepto,

organizar, dirigir y reglamentar la prestación de tales servicios, establecer las políticas aplicables a los que se dejen a cargo de entidades privadas y ejercer su vigilancia y control¹.

4. La actividad de la salud como una función social.

El fundamento de la salud como función social se encuentra en el artículo 1° de la Constitución Política, ya que en él se establece que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana y la solidaridad de las personas que la integran, concepto que desarrolla el artículo 2° de la Carta al prever como uno de los objetos de las autoridades de la República el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El derecho a la salud tiene como fundamento los artículos 1° (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad) y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

Igualmente, el artículo 95 numeral 2° de la Constitución impone como deber a todas las personas: obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

5. Los servicios médico-asistenciales para las personas en general que no gozan de seguridad social.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que tratándose de personas que de conformidad con la ley o los reglamentos se encuentren cobijadas por la seguridad social, el Estado está obligado a prestar la asistencia médica siempre y cuando se agoten las exigencias para dar cumplimiento a tal fin.

Si la persona no se encuentra afiliada a una entidad de previsión y su situación económica no le permite sufragar los servicios que solicita, el Estado se encuentra obligado a sufragar los servicios de salud a través de diversas entidades para todos los habitantes del territorio nacional, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas para tal fin, en las condiciones que establece el servicio público de salud y en la medida en que exista capacidad presupuestal para la cobertura del servicio.

La atención a la salud la pueden realizar entidades públicas o privadas; en el caso de las privadas el costo del servicio tiene diferentes tipos de tarifas a opción del usuario, en virtud del principio de la libertad de empresa. En las públicas tan solo existen dos modalidades, el servicio gratuito y el de pensionados.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-111 de 1993. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-030/94

El artículo 49 de la Constitución Política establece:

La atención a la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

...La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y el de su comunidad.

Así pues, la norma constitucional obliga al cuidado integral de la salud y el de la comunidad; la prestación de los servicios de salud es obligación del Estado en la medida en que el peticionario del servicio no cuente con los recursos necesarios para sufragarlos.

No obstante observa la Corte que dentro de la generalidad consagrada en el artículo 49 transcrito, debe existir una “diferenciación positiva” en favor de las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art.13 CP).

Frente a la prestación del servicio por parte de las entidades privadas, queda al arbitrio de éstas la prestación del servicio médico-asistencial a través de programas especiales para personas de bajos recursos, teniendo en cuenta la capacidad económica de la persona, pues en estos casos el servicio no podría ser absolutamente gratuito ya que de los ingresos que perciban depende la prestación del servicio. Frente a las entidades privadas resulta para estos casos aplicable lo establecido en el artículo 92.2 de la Constitución referente al deber de solidaridad social ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

6. Del caso concreto.

El artículo 86 de la Carta establece que la acción de tutela procede contra acciones de cualquier autoridad pública cuando quiera que los derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados y no exista otro medio judicial de defensa.

Con base en los anteriores requisitos, la Corte entra a estudiar si en el caso concreto, existió vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud o a la vida.

En el caso particular la tutela fue impetrada por la madre de Mary Luz Ríos Hincapié, quien padece de una cardiopatía congénita, enfermedad que requiere ser tratada mediante una cirugía.

Efectivamente y como se desprende de las declaraciones rendidas ante el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, ni Mary Luz ni su señora madre contaban con los recursos económicos mínimos para la cancelación de los gastos de la cirugía.

El Instituto Metrosalud logró que la Clínica Cardiovascular redujera el valor de la intervención de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) a seiscientos mil pesos (\$600.000.00).

De otro lado se comprobó que ni el municipio de Medellín ni el Instituto de los Seguros Sociales estaban en capacidad de cubrir los costos de la cirugía ya que para el primero, existe prohibición constitucional y el segundo, por cuanto la señorita Ríos Hincapié no se encuentra afiliada y por lo tanto dicha entidad sólo está obligada a la prestación médico-asistencial de los asegurados.

Lo que resulta claro para la Sala de Revisión de la Corte Constitucional es que la Clínica Cardiovascular de la Fundación Santa María, actuó conforme a lo establecido en el artículo 95.2 de la Constitución Política, es decir, atendiendo al principio de solidaridad social.

Entonces, ¿la exigencia de la cancelación de un valor mínimo para sufragar los gastos de la cirugía, constituye una vulneración del derecho a la salud o una amenaza del derecho a la vida?

La Corte Constitucional considera que la respuesta es negativa pues el Centro Cardiovascular Santa María siempre ha demostrado su interés en la salud de Mary Luz Ríos.

Aún siendo desfavorable la sentencia del Juzgado 31 Penal Municipal de Medellín, la Clínica continuó prestando el servicio médico asistencial y llevó a cabo la cirugía de la joven Ríos Hincapié, como se desprende de la comunicación recibida en la Corte Constitucional:

“6. En el caso de la joven Ríos la Clínica continuó con su normal proceso administrativo-asistencial y el 19 de noviembre de 1990 fue operada con éxito y dada de alta en buenas condiciones el 2 de diciembre, este proceso aparentemente es el resultado de la multitud de pacientes indigentes en espera de tratamiento especializado, muchos de ellos en situación de salud más delicados que hubo que darles prelación.

7. El manejo económico fue el siguiente:

Total de la cuenta	\$ 1. 811. 562. 00
Abono de la familia	150. 000. 00
Subsidio de la Clínica	1. 661. 562. 00

Por último es bueno saber que, instituciones privadas sin ánimo de lucro como la nuestra tiene como uno de los objetivos principales la atención especializada cardiovascular a pacientes pobres; la limitación de los recursos hace que estemos en capacidad de ayudarle a algunos pero lamentablemente imposible a todos.

El pasado 24 de enero en el despacho del Magistrado Sustanciador se recibió una comunicación escrita enviada por la señorita Mary Luz Ríos Hincapié, en la que expresa:

... Actualmente tengo 19 años, sufría de una cardiopatía congénita que requería de una cirugía urgente la cual debido a mis recursos me resultaba muy costosa, pido a contarle que en estos momentos gozo de perfecta salud gracias a todos ustedes y a la Clínica Cardiovascu-

T-030/94

lar Santa María que me ayudaron cuando más lo necesitaba y así pude ver hecha realidad la ilusión que había perdido y que recuperé el día 19 de noviembre.

Por lo tanto, las providencias de los Juzgados 31 Penal Municipal y 26 Penal del Circuito, se ajustan a los fundamentos constitucionales y legales expuestos en esta sentencia y a las pruebas que obran en el expediente, pues la salud y la vida -conforme a los dictámenes médicos y médico-legal-, no se encontraban amenazadas, máxime que la Fundación Santa María efectuó actos humanitarios y grandes esfuerzos para prestar a la paciente todas las oportunidades de atender su salud, reduciendo al mínimo los costos.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín, con fundamento en las motivaciones de esta sentencia.

SEGUNDO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional ENVIAR copia de esta sentencia al Director de la Clínica Cardiovascular de la Fundación Santa María, al Instituto Metrosalud y al Instituto de los Seguros Sociales, todos de la ciudad de Medellín.

TERCERO: A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional ENVIAR copia de esta sentencia a los Juzgados 31 Penal Municipal y 26 Penal del Circuito de Medellín, al Defensor del Pueblo y a la peticionaria de la tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta Constitucional y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA., Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-031/94
de febrero 02 de 1994**

SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/ADOLESCENTE

El artículo 216 constitucional estableció una regla general aplicable a todos los colombianos y dejó a la ley la determinación de las excepciones del servicio militar y ésta, a su vez, no consagró como circunstancia eximente el hecho de ser menor de edad. Además, no existe violación de los derechos del niño, en el caso del reclutamiento del conscripto bachiller adolescente, pues éste, a pesar de ser menor de edad, no se encuentra dentro de la condición de niño. En este sentido, el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole la conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

**SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad/SOLDADO DISMINUIDO
FISICAMENTE**

Un conscripto que no tenga las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el servicio militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

Ref: Expediente T-22393

Peticionario: Julio Enrique Torres Bustamante

Procedencia: Juzgado 36 Penal Municipal de Cali

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-031/94

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-22393, adelantado por Julio Enrique Torres Bustamante.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 20 de octubre de 1993.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto No. 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, impetró acción de tutela contra el Ejército Nacional -concretamente los Batallones de Policía Militar No. 3º y No. 13, con sede en Cali y Santafé de Bogotá, respectivamente-, fundamentado en los siguientes hechos:

a) El joven Julián Humberto Torres Salazar, menor de edad, se presentó a definir su situación militar, en su condición de bachiller, al Distrito Militar N° 16 con sede en Cali, el día 17 de julio de 1993.

b) Al ser examinado presentó radiografías de una lesión en la columna vertebral y una certificación expedida por un médico especialista en la que manifiesta la incapacidad del mencionado joven para realizar ejercicios físicos. A pesar de lo anterior, fue seleccionado como apto para prestar el servicio militar obligatorio.

Con la actividad del Ejército Nacional, el peticionario considera que se están violando los derechos de los niños (artículo 44 C.P.) y el derecho a la salud (artículo 49 C.P.).

2. Fallo.

2.1. Sentencia del Juzgado 36 Penal Municipal de Cali. Providencia del 25 de agosto de 1993.

El Juzgado estimó “para el caso en concreto, y en lo que hace referencia a la salud, tenemos que según valoración médico legal y el informe de Escanografía, éste nos dice que no se encontró alteración canal. No hay herniaciones, pero según declaración del médico Gersaín Humberto Rojas Valdés, quien afirma haber atendido a Julián Humberto Torres Salazar, éste presenta un problema lumbo-sacro, por aumento exagerado de la lordosis Lumbar, que produce sobrecarga mecánica y se expresa en la aparición del dolor lumbar y rezarción de los músculos espinales inferiores y de la parte posterior de los muslos significando con lo anterior, que para este momento el paciente no debe ser sometido, a ejercicios físicos violentos por la misma dolencia. De lo anteriormente comentado, éste Despacho considera que si bien es cierto, el joven Julián Humberto Torres Salazar, está impedido para practicar ejercicios violentos, esto no lo excluye de que estando en la base militar, pueda prestar dicho servicio realizando otro tipo de trabajo, por lo tanto y conforme al dictamen médico legal, es consideración de esta Agencia Judicial, que para este caso en concreto a lo que se refiere a la salud, no es viable la Acción de Tutela, por lo antes expuesto”.

Por otra parte, el *A-quo* considerando el hecho de la edad del afectado sostuvo que los “menores de edad, ante la ley colombiana, son personas incapaces que no pueden valerse por sí mismas ... en tales condiciones no se puede concebir, cómo un incapaz, pueda ser obligado o recluido en una misión tan peligrosa, como es el manejo de las armas, pues es persona, que no está en capacidad de asumir, una actividad de tanta responsabilidad y riesgo, y es el mismo Estado, quien a través de las Leyes, protege los Derechos de esos menores, obligar a un menor de edad a que preste el servicio militar, es un desconocimiento a la Ley, pues ésta es muy clara cuando dice, quiénes están obligados a prestar el servicio militar”.

Finalmente el Fallador aseveró que “la aptitud desarrollada por el Ejército al reclutar a un menor de edad, es una clara violación al Código del Menor, cuyas normas “SE APLICARAN DE PREFERENCIA A DISPOSICIONES CONTENIDAS EN OTRAS LEYES”, (Artículo 18 del Código del Menor); pues de manera alguna, no se le está permitiendo al menor TORRES SALAZAR, gozar de ese Derecho Fundamental, que por su misma condición de Menor tiene”.

En ese orden de ideas, el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali concedió la tutela impetrada por el Sr. Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, debido a la violación, por parte del Ejército Nacional, de los derechos de los niños.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia plantea de manera esencial los siguientes interrogantes:

- a) ¿La adolescencia es un factor eximente del servicio militar obligatorio?
- b) ¿La imposibilidad de realizar fuertes ejercicios físicos, debido a problemas de salud, impide la prestación del servicio militar obligatorio?

3. El servicio militar obligatorio.

El artículo 95 de la Carta establece lo siguiente:

Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

- 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;*
- 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;*
- 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.*
- 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;*

5. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;*
6. *Propender al logro y mantenimiento de la paz;*
7. *Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;*
8. *Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;*
9. *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. (subrayas fuera de texto).*

Así mismo, el artículo 216 constitucional expresa:

Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. *(subrayas fuera de texto).*

Las disposiciones constitucionales precitadas, en lo subrayado, contemplan el servicio militar obligatorio, el cual es el deber constitucional de todo colombiano de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Es, pues, uno de los deberes públicos que todo nacional debe cumplir, como elemento esencial de la posibilidad del efectivo ejercicio de los derechos, ya que el cumplimiento de los llamados deberes públicos conlleva la existencia del ambiente propicio para el desarrollo de los derechos.

El servicio militar obligatorio tiene unas fronteras demarcadas dentro de las cuales se desenvuelve; éstas se encuentran determinadas en la ley 48 de 1993 de la siguiente forma:

Artículo 10. Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

(...)

T-031/94

Artículo 14. Inscripción. *Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar, dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.*

“Parágrafo 1o. Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la dirección de reclutamiento y control, reservas del ejército”.

En ese orden de ideas, la obligación militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del servicio militar.

3.1. Exenciones del servicio militar obligatorio.

La ley 48 de 1993 en su artículo 27 establece las exenciones en todo tiempo de la siguiente forma:

Artículo 27. Exenciones en todo tiempo. *Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:*

a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes;

b) Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica”.

De la misma forma, el artículo 28 establece las exenciones en tiempo de paz, señalando que:

Artículo 28. Exención en tiempo de paz. *Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:*

a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

c) El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada separada o madre soltera;

d) *El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;*

e) *El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;*

f) *El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;*

g) *Los casados que hagan vida conyugal;*

h) *Los inhábiles relativos y permanentes;*

i) *Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo.*

Como con antelación se aseveró, el único legitimado para determinar las circunstancias en las cuales se presentan factores eximentes del servicio militar es el legislador, y es éste el que de manera taxativa va a fijar los hechos especiales que signifiquen una exoneración del deber militar, ya que el mandato constitucional del artículo 216 de esa forma lo consagró. No es dado, entonces, al intérprete intuir nuevas excepciones a la obligación militar consagrada en la Carta.

La Corte Constitucional, al respecto sostuvo que: “la Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: ‘La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo’. Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley”¹.

En conclusión, las condiciones de exención determinadas por el legislador de forma taxativa deben interpretarse y aplicarse restrictivamente.

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-298 de 28 de julio de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

T-031/94

3.1.1. El menor de edad y el servicio militar obligatorio.

La Corte Constitucional, en sentencia de unificación de jurisprudencia², manifestó acerca de la posibilidad de que el hecho de ser menor de edad sea una causal de exención del servicio militar obligatorio, lo siguiente:

Es pertinente aclarar que no es aplicable el artículo 44 de la Carta al caso que ocupa a la Corte, no obstante que la peticionaria de la tutela lo aduce como norma violada, porque, la disposición consagra los derechos fundamentales del niño, y el hijo de la petente, por su edad, tiene la condición de adolescente (C.P. art. 45). Para dilucidar el punto deben tenerse en cuenta las definiciones, según las cuales, niño o infante es todo el que no ha cumplido siete (7) años de edad, impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce; adolescente el que dejó la pubertad pero no es mayor de edad, y simplemente mayor, el que ha cumplido diez y ocho años de edad (C.P., art. 44 y 98, Parágrafo, C.C., art. 34).

(...)

Finalmente, es necesario anotar, que si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación³.

Esto significa que el artículo 216 constitucional estableció una regla general aplicable a todos los colombianos y dejó a la ley la determinación de las excepciones del servicio militar y ésta, a su vez, no consagró como circunstancia eximente el hecho de ser menor de edad. Además, sostiene la Corte Constitucional que no existe violación de los derechos del niño, en el caso del reclutamiento del conscripto bachiller adolescente, pues éste, a pesar de ser menor de edad, no se encuentra dentro de la condición de niño. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado que “el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole la conciencia de que puede y debe ser útil a su patria”⁴.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 22 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Con salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero, Carlos Gaviria Díaz y Fabio Morón Díaz.

³ Corte Constitucional. Sentencia No. T-277 de 22 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-224 de 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3.1.2. La imposibilidad de realizar fuertes ejercicios físicos por problemas de salud y el servicio militar obligatorio.

El servicio militar obligatorio tiene como fundamento el artículo 216 constitucional e implica la toma de las armas con un grado normal de aptitud física y psicológica, en aras del cumplido desarrollo de los cometidos para los cuales está instituida la figura antes mencionada. Por lo anterior, la Ley 48 de 1993 en sus artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 20, plantea la situación de la aptitud como presupuesto de la prestación del servicio militar.

Esa aptitud está dada por las mínimas condiciones físicas y psicológicas que permiten la prestación del servicio militar ora en su función principal de guarda de la democracia, la independencia nacional y las instituciones a través de las armas, ora en las tareas de tipo administrativo, académico o cívico que sirven directa o indirectamente con los fines antecitados.

En ese sentido, “la destinación de un soldado limitado físicamente a tareas administrativas, académicas o cívicas no es incompatible con las funciones que cumplen los batallones de apoyo logístico a la función militar. En efecto, el servicio militar tiene como uno de sus objetivos inmediatos prestar apoyo a unidades de combate. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si éstos están constituidos por personas”⁵.

Así, un conscripto que no tengan las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el servicio militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

5. Del caso concreto.

La tutela, según consagración del artículo 86 del Estatuto Superior, es una acción judicial para la protección de derechos fundamentales constitucionales de la persona, por tanto, el presupuesto esencial de procedibilidad de la mencionada acción es la vulneración o amenaza de algún o algunos derechos fundamentales.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia No. T-250 del 30 de junio de 1993. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-031/94

En el caso en concreto, notamos que el actor fundamenta su acción en la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud. A pesar de poseer la calidad de fundamentales, los dos derechos anotados no han sido vulnerados por el Ejército Nacional como veremos a continuación:

Al respecto de la violación de los derechos de los niños, esta Sala de Revisión, en acatamiento de la sentencia de unificación antecitada de la Corporación, asevera que en relación con el caso del joven Julián Humberto Torres Salazar no se puede manifestar la violación o amenaza de los derechos de los niños debido a que en el momento del reclutamiento detenta la calidad de adolescente -no había cumplido la mayoría de edad-, más no de niño. Así, el Sr. Torres Salazar no se encontraba, ni se encuentra dentro de los titulares de los derechos de los niños, por tanto, no puede alegar su violación o amenaza.

En lo que atañe a la violación o amenaza del derecho a la salud, el joven Torres Salazar, según la valoración médica del Dr. Gersaín Rojas fechada 11 de febrero de 1993 (folio 20), ha sufrido “dolor lumbosacro crónico, avante con la marcha. Espasmo de músculos espinales inferiores e isquiosurales”; sin embargo, el concepto médico legal emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional del Sur (folio 32), manifiesta que “no se encontró alteración canal. No hay herniaciones ... se descarta cualquier proceso incapacitante”. La Corte Constitucional considera que el Ejército Nacional deberá tener en cuenta los dictámenes médicos de la institución y las aptitudes físicas y psicológicas del joven Torres Salazar para que en la mejor forma preste el servicio militar obligatorio.

Además, “como persona y ciudadano colombiano, el soldado es portador de una congénita dignidad que lo hace acreedor a recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida, desde el momento mismo que es reclutado y puesto a disposición y órdenes de sus inmediatos superiores”⁶, lo que permite pensar que en la eventualidad de presentarse alguna complicación física, el Estado concurrirá a proteger en su salud y su vida al mencionado joven.

En ese orden de ideas, no se presenta violación o amenaza de los derechos constitucionales fundamentales de Julián Humberto Torres Salazar, lo cual conduce a la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali y en consecuencia, la denegación de la acción de tutela interpuesta por el señor Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo, por la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud, como en efecto esta Sala de revisión lo hará.

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

⁶ Corte Constitucional. Sentencia N° T-534 del 24 de septiembre de 1992. M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 36 Penal Municipal de Cali, por las razones expuestas en esta Sentencia.

SEGUNDO: DENEGAR la tutela solicitada por el señor Julio Enrique Torres Bustamante, en representación de su hijo Julián Humberto Torres Salazar, por la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud, por las razones expuestas en esta Sentencia.

TERCERO: Como consecuencia del numeral anterior, el joven Julián Humberto Torres Salazar debe reintegrarse al Batallón de Policía Militar No. 3, en el cual se encontraba en el momento del cumplimiento del fallo que le concedía la tutela, para de esta forma prestar su servicio militar obligatorio, teniendo en cuenta sus aptitudes físicas y psicológicas.

CUARTO: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia al Juzgado 36 Penal Municipal de Cali, al Ministerio de Defensa Nacional, al Batallón de Policía Militar No. 3, al Batallón de Policía Militar No. 13, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARȒHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-032/94 de febrero 02 de 1994

COMPETENCIA DE TUTELA-Factor territorial

El lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, es la pauta que determina la competencia del juez para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Por lo tanto, toda decisión judicial que claramente contravenga las disposiciones referidas anteriormente debe ser investigada por las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la República).

REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA-Efectos

Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a “deshacer lo hecho”, es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial. Tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos. Aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta.

ACTO IRREGULAR-Corrección

“Actos irregulares” no son sólo aquellos que parece ejecutar el funcionario que está conociendo del proceso, sino también los que otro funcionario de su rango, o inferior a él, pueda haber cometido en los trámites respectivos. La intención del legislador es la de evitar el inicio de un nuevo proceso o la existencia de fallos contradictorios además de restablecer los derechos que han sido quebrantados al regresar la situación al estado anterior, cuando la naturaleza de los hechos punibles lo haga posible. En materia de tutela el juez puede

corregir injusticias claramente ostensibles para lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los sujetos procesales de la controversia.

CONDENA EN COSTAS/TUTELA TEMERARIA

La condena en costas, se aplica cuando "fundadamente" se estime que el petente de la tutela incurrió en temeridad. El legislador exigió esa calificación por cuanto dada la naturaleza informal y expedita de la acción de tutela, puede suceder que una persona no conocedora de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la tutela, presente su solicitud e incurra en algún error, pero si esto ocurre sin temeridad, no sería viable la imposición de la condena en costas.

Sala Séptima de Revisión

Ref: Expediente T-15.478.

Peticionario: Olimpo Enrique Fragoso Díaz

Procedencia: Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena)

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., febrero dos (2) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero -Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En proceso de tutela identificado con el número de radicación T-15.478, adelantado por el señor Olimpo Enrique Fragoso Díaz, con fundamento en las siguientes consideraciones.

T-032/94

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

Olimpo Enrique Fragoso Díaz presentó solicitud de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), contra las empresas Carbones de Colombia S.A. "Carbocol" e International Resources Corporation "Intercor"; la primera de ellas con domicilio en Santafé de Bogotá y la segunda en la ciudad de Barranquilla, por considerar que el incumplimiento de las cláusulas de la Escritura Pública de venta número 101 del 25 de febrero de 1993, suscrita en el municipio de Barrancas (Guajira), le ha vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la vida (art. 11) y a la vivienda digna (art 51).

Los hechos que dieron origen a la petición de tutela se resumen en la siguiente forma:

1. Mediante la Resolución número 098 del 11 de diciembre de 1989 expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria "Incora", se resuelve reservar a nombre de la sociedad denominada Carbones de Colombia S.A. -Carbocol-, los terrenos baldíos que conforman los predios denominados "Santa Helena" y "Ojo Caro", ubicados en el paraje de la Cruz, corregimiento de Hatonuevo, municipio de Barrancas, Departamento de la Guajira.

2. La anterior Resolución fue aprobada mediante Resolución Ejecutiva número 31 del 12 de febrero de 1990, expedida por el Gobierno Nacional.

3. El predio "Santa Helena" tiene una cabida total de 308 hectáreas, 9.933 metros cuadrados, en el cual existen tres zonas discriminadas así: una zona de posesión de la familia Fragoso explotada económicamente en agricultura y ganadería, con una extensión de 133.1933 hectáreas; un área de posesión de Carbocol S.A. destinada a la explotación minera, con una extensión de 72.2.500 hectáreas y una zona de 5.500 hectáreas, cuya posesión disputan tanto la familia Fragoso como Carbocol S.A.

4. El predio "Ojo Caro" tiene una extensión de 510.4.620 hectáreas. Es explotado por la familia Fragoso y en diligencia de Inspección Judicial que se practicó dentro de la actuación administrativa se constató la existencia de potreros, ganados, cercas internas, casa de habitación, corrales, manantiales y sectores de bosques naturales.

5. En la Resolución número 098 de 1989 se dispuso además que la sociedad Carbones de Colombia S.A. se obliga a indemnizar a los colonos establecidos en los predios, pagándoles el valor de las mejoras y su derecho a la adjudicación según el avalúo comercial que realice el Instituto Agustín Codazzi.

6. El Instituto Agustín Codazzi, a través de la División de Avalúos Especiales y Valorización, efectuó el avalúo comercial de los predios reservados por el Incora a favor de Carbocol S.A, así: predio "Santa Helena" \$46.519.000 y predio "Ojo Caro" \$149.967.000.

Sobre el monto del avalúo estuvieron en desacuerdo los poseedores de los predios, por lo que de común acuerdo con Carbocol, se solicitó a la Caja Agraria un segundo avalúo comercial, en enero de 1992. En éste, el valor de los predios fue considerado de la siguiente forma: predio “Santa Helena” \$94.396.920 y predio “Ojo Caro” \$319.150.000.

7. Mediante comunicación número 7413 del 14 de agosto de 1992, Carbocol S.A. ofreció a los poseedores la suma de \$377.447.690, por la posesión y las mejoras de los predios baldíos “Santa Helena” y “Ojo Caro”. La oferta fue aceptada por todos los poseedores.

8. El 27 de junio de 1992 Félix Fabián Fragoso Fonseca y Olimpo Fragoso Díaz firmaron un “arreglo amigable” consistente en que el primero entregará al segundo la cantidad de quince millones de pesos una vez Carbocol e Intercor cancelen los valores correspondientes a la cesión de los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”. En dicho documento se estableció:

“...La anterior autorización tiene como fundamento el hecho de que mi padre y yo hemos resuelto amigablemente nuestro conflicto respecto a la posesión que yo venía alegando tener sobre los predios mencionados en el párrafo anterior.

Tiene mi padre la facultad no sólo para recibir el dinero, sino para firmar la respectiva escritura de compraventa de los inmuebles referidos...”

9. El 30 de octubre de 1992 Olimpo Fragoso Díaz, Félix Fabián Fragoso Fonseca en su propio nombre y en representación de sus hijos Patricia y Fabián Fragoso Hani, de una parte, y Joaquín Valderrama Benavides y Eduardo Devis-Morales en representación de Carbocol S.A. e Intercor, respectivamente, firmaron contrato de promesa de cesión de derechos de posesión y venta de las mejoras existentes en los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”.

Sobre el precio acordado, el considerando noveno y la cláusula segunda, se ocupan de la siguiente forma:

9.- Que mediante comunicación 7413 del 14 de agosto de 1992 Carbocol S.A. ofreció a los señores FELIX FABIAN FRAGOSO FONSECA, PATRICIA EMILIA FRAGOSO HANI, FABIAN FRAGOSO HANI Y OLIMPO FRAGOSO DIAZ la cantidad de trescientos setenta y siete millones cuatrocientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa pesos (\$377.447.690.00), Moneda Legal Colombiana por la posesión y las mejoras de los predios baldíos “Ojo Caro” y “Santa Helena”.

SEGUNDO: PRECIO: El precio de la cesión de posesión y la venta de las mejoras comprometidas es la suma de trescientos setenta y siete millones cuatrocientos cuarenta y siete mil seiscientos noventa pesos (377.447.690.00), Moneda Legal Colombiana, la cual los PROMETIENTES CESIONARIOS se obligan a pagar a los PROMETIENTES CEDENTES en el momento y en el sitio de la firma del contrato prometido, mediante cheque girado en favor de los PROMETIENTES CEDENTES.

T-032/94

10. Mediante Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, firmada en la Notaría Unica del municipio de Barrancas departamento de la Guajira, los CEDENTES Félix Fabián Fragoso Fonseca, en su propio nombre y en representación de Patricia Emilia Fragoso Hani, Fabián Fragoso Hani; y Olimpo Fragoso Díaz, celebraron contrato de cesión de derechos derivados de una posesión y venta de mejoras. El precio pactado es el mismo que consta en la promesa de venta. En la cláusula cuarta de la Escritura se estipuló que producida la entrega de los predios, el mismo día 25 de marzo de 1993, los CESIONARIOS harán el pago del predio acordado en las Oficinas del Departamento Legal de Intercor en Albania, municipio de Maicao, Departamento de la Guajira.

11. Posteriormente el 8 de marzo de 1993 Olimpo Fragoso Díaz dirigió una comunicación a Carbocol e Intercor en la que solicita que el pago del precio por concepto de la cesión a título de venta de los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro” se hiciera en forma equitativa “es decir por partes iguales” entre los cedentes ocupantes o poseedores de los terrenos antes mencionados. Expresa en su escrito que fue presionado por su padre -Félix Fabián Fragoso Fonseca-, mediante denuncias penales, para facultarlo a recibir el cheque por el valor establecido en la escritura.

Fragoso Díaz acompañó una cuenta de cobro por valor de noventa y tres millones doscientos setenta y siete mil setecientos veinticinco pesos (\$93.277.725.00), correspondientes a la cuarta parte del valor total de la venta menos la deducción por concepto del pago de la retención en la fuente y los derechos notariales correspondientes.

12. Intercor dio respuesta a la solicitud mediante comunicación número L61-077-93 del 24 de febrero de 1993 e hizo saber a los cedentes que la petición de cuentas separadas supera el monto del valor acordado en la Escritura Pública, además en el citado documento público no se hizo referencia a acuerdo alguno en virtud del cual Carbocol e Intercor deban pagar individualmente una cantidad determinada a cada uno de los cedentes y sus representantes.

Por lo tanto los poseedores se entienden son “común y proindiviso” y les correspondería recibir el precio pactado por partes iguales.

Dada la situación, Carbocol e Intercor manifestaron estar dispuestos a recibir los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro” en la fecha acordada en la Escritura Pública y producida esta entrega procederá a hacer el pago de la siguiente manera:

- La cantidad de noventa y cuatro millones, trescientos setenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.371.922.50) Moneda Legal Colombiana al señor Olimpo Fragoso Díaz.

- La cantidad de doscientos ochenta y tres millones ochenta y cinco mil setecientos siete pesos con cincuenta centavos (\$283.085.707.50) Moneda Legal Colombiana a usted en su propio nombre y en el de sus hijos Patricia Fragoso Hani y Fabián Fragoso Hani, habiéndoles descontado a la factura presentada por usted la cantidad que se pagará directamente al señor

Olimpo Fragoso Díaz en virtud de la revocatoria del poder presentado por él mediante la comunicación antes citada.

13. El 25 de marzo del año en curso se firmó el acta de entrega real y material de los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”.

14. El mismo 25 de marzo los cedentes presentaron un escrito a Carbocol el que aparece firmado únicamente por Félix Fabián Fragoso Fonseca en el que manifiesta la divergencia de criterios con su hijo Olimpo Fragoso Díaz en relación con la cantidad que la empresa debe cancelar al último. Y termina su solicitud de la siguiente forma:

En consecuencia, autorizamos a Carbocol e Intercor para que se consigne la totalidad del dinero antes indicado [se refiere a la suma de \$377.477.690] a órdenes del Juzgado Civil del Circuito de San Juan del Cesar, debiendo entregar Carbocol e Intercor a cada una de las partes, copia de la consignación respectiva, quedando de esta forma Carbocol e Intercor a paz y salvo con Félix Fabián Fragoso Fonseca y Olimpo Fragoso Díaz por concepto de pago.

Este documento no fue firmado por Olimpo Fragoso Díaz y posteriormente reiteró por separado su solicitud de cancelación del valor a él adeudado por las empresas Carbocol e Intercor.

2. Providencias.

2. 1. Fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), de abril 2 de 1993.

El Juzgado Promiscuo Municipal concedió la tutela invocada por Olimpo Enrique Fragoso Díaz, contra las sociedades Carbocol e Intercor, y ordenó a los demandados cumplir con la obligación emanada de la escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993 dentro del término de dos (2) días, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El despacho halló extraña e injustificada la conducta asumida por las sociedades Carbocol e Intercor al no cumplir con la obligación emanada de la cláusula cuarta de la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, referente al pago por la cesión de los derechos derivados de la posesión y venta de las mejoras existentes en los predios “Santa Helena” y “Ojo Caro”.

2. La simple petición formulada por Félix Fabián Fragoso Fonseca no era razón suficiente para paralizar o impedir la entrega del cheque a Fragoso Díaz por la cesión de sus derechos.

3. Considera el juzgado que la consignación realizada en el caso concreto no procede por cuanto el peticionario no ha rechazado el pago; por el contrario lo solicitó en varias oportunidades.

T-032/94

4. Frente al acuerdo firmado entre padre e hijo el 27 de junio de 1992, estima el fallador que “no alcanza a configurar esta figura jurídica contemplada en el artículo 2.469 y ss. del C.C., porque carece de objeto y obligaciones recíprocas entre las partes, por tanto ineficaz y huérfano de relevancia jurídica”.

5. Acepta que en el caso a estudio se vulneró el derecho a la vida que debe interpretarse con un sentido integral, no como simple subsistencia sino la existencia digna y sana. La familia Fragoso carece de lo necesario económicamente lo cual se refleja en una circunstancia de debilidad manifiesta que pone en peligro la subsistencia y vida dignas del accionante y su familia.

6. En forma confusa el Juzgado aplica el artículo 87 de la Constitución Política que consagra la acción de cumplimiento, para ordenar la cancelación del precio contenido en la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993, que es consecuencia directa originada en las resoluciones números 098 de diciembre 11 de 1989 expedida por el Incora, y la Ejecutiva número 31 de febrero 12 de 1990 emanada del Gobierno Nacional.

Consideró el Despacho:

Este precepto constitucional faculta al juez para disponer lo concerniente cuando quiera que se produzca una omisión por parte de alguna autoridad de naturaleza estatal, lo cual guarda armonía con lo establecido en el Decreto 2591 que la hace extensiva a los particulares.

Impugnación de la Sociedad Internacional Columbia Resources Corporation “Intercor”.

El apoderado general de la empresa Intercor confirió poder al abogado Víctor Julio Díaz Daza para impugnar el fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena). Dentro del término legal presentó la solicitud de impugnación con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Carbocol como sujeto pasivo de la acción de tutela.

No procede la acción de tutela contra Carbocol S.A. e Intercor en su calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, que conforme a las normas del derecho administrativo vigente es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al derecho privado, razón por la cual no se encuentra involucrada en ninguna de las situaciones que el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42, establece para permitir la tutela contra particulares.

b. Derechos fundamentales vulnerados al peticionario.

La acción de tutela no puede sustituir las acciones civiles de cumplimiento de contratos, con el argumento de haber sido violado el derecho a la vida, entendido como lo hace el fallo impugnado, como el de la calidad de vida de la expectativa de los dineros que las empresas Carbocol S.A. e Intercor deben pagarle.

c. Improcedencia de la acción de tutela.

En primer lugar porque las entidades demandadas en su carácter de privadas no se encuentran en ninguno de los eventos en que es procedente la acción de tutela contra particulares y en segundo lugar porque no ha existido incumplimiento del contrato o en un supuesto caso de incumplimiento el actor cuenta con los medios judiciales de defensa consagrados en la legislación civil y procesal civil.

d. Falta de competencia territorial del juez de conocimiento.

Manifiesta el apoderado que la Escritura Pública número 101 del 25 de febrero de 1993 fue corrida en la Notaría Unica de Barrancas y el pago por la cesión y venta de las mejoras debe verificarse en las oficinas del Departamento Legal de Intercor, en el municipio de Maicao (Departamento de la Guajira). En el municipio de Sitionuevo no ocurrieron hechos de los cuales se pudiera considerar vulnerados derechos fundamentales del actor.

Con el escrito de impugnación se presentaron los siguientes documentos:

a. Poder de Jorge Alvarez Posada en calidad de apoderado general de la empresa International Colombia Resources Corporation -Intercor-, al abogado Víctor Julio Díaz Daza con la expresa facultad para impugnar el fallo de tutela. El poder fue presentado ante la Notaría Quinta de Barranquilla.

b. Certificado (original) de constitución y gerencia Nro. CCB2340636 expedido el día 12 de marzo de 1993 por la Oficina Principal de la Cámara de Comercio de la ciudad de Santa Fe de Bogotá en el que consta como facultad del apoderado general, la de comparecer ante los tribunales y jueces competentes del país, sustituir total o parcialmente el poder por medio de escrituras, memoriales, cartas, entre otros; y, a folio 8 del citado documento se lee:

Que por Escritura Pública número 416 del 19 de febrero de 1993, de la Notaría 26, de Bogotá, inscrita el 11 de marzo de 1993, bajo el número 37605 del libro VI, Gabriel Sarria Olcos identificado con la cédula de ciudadanía número 17.109.326 de Bogotá, en su calidad de Representante Legal de International Columbia Resources Corporation -Intercor-, confiere poder general, amplio y suficiente al doctor Jorge Alvarez Posada, identificado con la cédula de ciudadanía 79.141927 expedida en Usaquén.

Félix Fabián Fragoso Fonseca interpuso escrito coadyuvando a la solicitud de revocatoria del fallo. Expresa que entre él y Olimpo Fragoso Díaz se firmó un acuerdo que consistía en el pago del padre al hijo de quince millones de pesos “por su alegada posesión sin tenerla”.

También funda su escrito en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece: “Son competentes para conocer la acción de tutela a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud”.

T-032/94

Además Carbocol e Intercor actuaron como personas particulares de derecho privado y el juez carecía de competencia para fallar la solicitud de tutela.

Mediante auto de abril 26 de 1993 el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo resolvió abstenerse de conceder la impugnación "en virtud de que en las diligencias no se haya acreditado por parte del señor Jorge Alvarez Posada, que este tenga la representación legal para efectos de otorgar poderes especiales o facultad de designar apoderado de la sociedad Intercor".

Ante la Corte Constitucional la doctora Luisa Fernanda Aramburo apoderada de los señores Félix Fabián Fragoso Fonseca, Patricia y Fabián Fragoso Hani, personas directamente afectadas con el fallo de tutela, solicita la revocatoria de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo. Argumenta la apoderada la improcedencia de la acción de tutela impetrada por Olimpo Fragoso Díaz, con fundamento en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Auto de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional. Providencia del 31 de agosto de mil novecientos noventa y tres.

Recibido el expediente en la Secretaría General de la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para su revisión. La Sala Séptima de Revisión en la fecha mencionada dispuso no proceder aún a la revisión de la sentencia de tutela y ordenó el envío del expediente al Juzgado del Circuito (reparto) de Ciénaga (Magdalena) para que se procediera a tramitar la impugnación presentada por INTERCOR.

Consideró la Corte en aquella oportunidad que la negativa del Juez de Sitio Nuevo de tramitar la impugnación, es una flagrante violación de los derechos de acceso a la administración de justicia e igualdad invocados en el Preámbulo de la Carta.

2.3. Fallo del Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena).

Por auto de fecha septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y tres el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga admitió la impugnación de Intercor y del señor Félix Fabián Fragoso Fonseca, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo.

El Juzgado consideró improcedente la solicitud de tutela y revocó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. La acción de tutela se constituye como un trámite excepcional, que sólo procede cuando no exista otra vía para proteger los derechos fundamentales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

b. En el caso concreto, lo solicitado se refiere al cumplimiento de un contrato celebrado entre Carbocol e Intercor, y los señores Olimpo Enrique Fragoso y Félix Fabián Fragoso, consistente en el pago de una suma de dinero que debía ser entregada "...en las oficinas del Departamento Legal de Intercor en Albania, Municipio de Maicao, Departamento de la Guajira...", como textualmente lo expresa la cláusula cuarta de la Escritura Pública N° 101 de febrero 25 de 1993, de la Notaría Unica de Barrancas (La Guajira); entonces, el funcionario competente para conocer de la tutela, lo era el Juez Municipal o del Circuito de Maicao, cualquiera que fuera su especialidad, o alguna de las Salas del Tribunal Superior de Riohacha, pero nunca el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo.

c. La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de autoridades públicas y excepcionalmente contra particulares en los casos que taxativamente indica el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

Para el caso concreto, CARBOCOL e INTERCOR son sociedades privadas que desarrollan su objeto social conforme a las reglas del derecho privado, por lo que la celebración de un contrato de compraventa de las características del que originó la tutela, es eminentemente privado, porque la sociedad está actuando como particular y en consecuencia, así debe mirársele para determinar si procede o no conceder la solicitud de tutela.

Considera el despacho que el actor podía acudir al proceso ejecutivo con base en la Escritura Pública para exigir el pago de lo que consideraba se le adeudaba y tampoco podía utilizar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable porque el medio judicial de que dispone contiene la inmediatez y eficacia indispensables para no resultar inútil.

d. Finalmente resulta inexplicable la aplicación del artículo 87 de la Constitución Nacional que realiza el Juez de Sitionuevo porque en el caso particular no se está ante el incumplimiento de una ley o un acto administrativo, por parte de una autoridad pública.

Con base en los anteriores argumentos se revocó la sentencia proferida por el Juzgado de Sitionuevo sin pronunciarse sobre las peticiones relacionadas con el contrato celebrado, porque sería inmiscuirse en aspectos que deben dilucidar los jueces competentes e incurrir en el error cometido por el *A-quo*.

Considera el fallador que como en el expediente existe constancia de estarse investigando la conducta del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo, no es necesario pronunciarse al respecto.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86

T-032/94

inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Del tema jurídico en estudio.

El caso a estudio en el negocio de la referencia se desarrollarán los siguientes temas:

- a. El concepto de autoridad pública.
- b. La competencia por razón del territorio en materia de tutela.
- c. Los efectos de la revocatoria de la sentencia y el restablecimiento del derecho.

3. El alcance de la expresión “autoridad pública”.

El artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales.

Es decir, el destinatario de la tutela puede ser “cualquier autoridad pública” o los particulares en determinados casos establecidos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, “la autoridad es *pública* cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen. Subjetivamente hablando, la expresión *autoridad* sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Para el acceso a mecanismos judiciales concebidos para la defensa de los derechos fundamentales, como es el caso del derecho de amparo o recurso extraordinario en otros sistemas, o de la acción de tutela entre nosotros, por “autoridades públicas” deben entenderse todas aquellas personas que están facultadas por la normatividad para ejercer poder de mando o decisión en nombre del Estado y cuyas actuaciones obliguen y afecten a los particulares”¹.

Según los términos del artículo 123 de Constitución Política, la expresión “servidor público”, es un concepto genérico que engloba a todas las personas naturales que prestan sus servicios al Estado, bien sea en los organismos del orden nacional, regional o local, o en los descentralizados de estos mismos órdenes, quienes por definición ejercen funciones públicas. Pero si la condición de servidor público apareja el ejercicio de funciones públicas, se pueden ejercer éstas sin que se tenga la condición de aquél. Por eso el inciso final del art. 123 de la Carta defiere a la ley la determinación del “régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-501. de 1992. Magistrado Sustanciador: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La investidura de funcionario o servidor público no otorga por ese solo hecho, el ejercicio del poder público en su forma de “autoridad”, hasta el punto que puede afirmarse, sin exageración, que la mayoría de los servidores del Estado no ejercen “autoridad pública”².

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del día veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual se revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha de treinta y uno (31) de marzo del mismo año, en la acción de tutela en contra de la Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, “Carbones de Colombia S.A. -CARBOCOL-”, con el fin de que se ampararan los derechos a la libre locomoción, a la libertad de movimiento, *habeas corpus* e inviolabilidad de domicilio y al trabajo, consagrados en los artículos 24, 28 y 25 de la Constitución Política.

De la mencionada sentencia, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, considera pertinente, resaltar lo siguiente:

“...Las anteriores consideraciones requieren del juez de tutela un ejercicio analítico con el fin de determinar si una empresa industrial y comercial del Estado, al amenazar o vulnerar supuestamente un derecho fundamental de alguna persona, lo hizo en ejercicio de su actividad comercial o industrial, o en desarrollo de los actos administrativos proferidos para cumplir con una atribución estatal contenida en una ley.

(...)

En conclusión, y teniendo en consideración los argumentos expuestos, la Sala advierte que la presente tutela se dirige contra CARBOCOL, en su calidad de empresa industrial y comercial del Estado, quien, para estos efectos, actúa como particular y no como autoridad pública”³.

Así pues, se debe diferenciar entre *la actividad o poder de autoridad de la actividad de gestión*. En la primera el Estado manifiesta una actividad de mando a través de la expedición de actos de poder o de autoridad. En la segunda, se enmarcan las actuaciones que realiza el Estado sin utilizar el poder de mando y que, por consiguiente, son semejantes a las actuaciones de los particulares.

De acuerdo con esta idea, cuando se está frente a una actividad de poder debe aplicarse a la administración los principios y normas especiales, es decir el derecho administrativo, y

² Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 1993. Magistrado Sustanciador: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

T-032/94

los litigios que allí resultaren serían de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y dado el caso de no existir otro medio judicial de defensa, procedería la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

Por el contrario, cuando el Estado actúa mediante actos de gestión, queda sometido al derecho común y a los jueces comunes.

Para el caso concreto, Carbocol S.A. -constituida mediante la escritura pública número 6350 de la Notaría Séptima de Bogotá, del 16 de noviembre de 1976-, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, que conforme a las normas de derecho administrativo vigente, es una persona jurídica cuyas actividades se sujetan al Derecho Privado, en razón a las finalidades específicas para las cuales fue creada, dedicada según el objeto social fijado en los estatutos a la exploración, explotación, beneficio, transformación, transporte y comercialización de toda clase de yacimientos de carbón que existan en el país, objeto en virtud del cual celebró un contrato de asociación el día 17 de diciembre de 1976 con la sucursal colombiana de la sociedad extranjera Intercor para la exploración y explotación de los carbones de El Cerrejón Zona Norte.

El capital autorizado de CARBOCOL⁴, es de 600 mil millones de pesos. A esa misma fecha el capital pagado es de 369.609.626 millones de pesos.

Carbocol es propiedad del Estado colombiano y sus accionistas son:

LA NACION	81.17%
Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL	11.15%
Banco de Comercio Exterior	7.11%
Instituto de Fomento Industrial	
IFI	0.55%
Instituto Nacional de Investigaciones Geológico-mineras.	
INGEOMINAS	0.001%
Minerales Colombianos	
MINERALCO	0.001%

De otro lado INTERNATIONAL COLOMBIA RESOURCES CORPORATION es una sociedad organizada de conformidad con la leyes del estado de Delaware, Estados Unidos de América, con domicilio principal en Wilmington, con sucursal establecida en la República de Colombia, con sede en la ciudad de Santafé de Bogotá, debidamente autorizada y respaldada por su casa Matriz EXXON CORPORATION.

⁴ Dato tomado a fecha diciembre de 1991. Carbocol. Ministerio de Minas y Energía.

INTERCOR Y CARBOCOL celebraron un contrato de asociación cuyo objeto es la exploración del Area Contratada y la explotación del carbón que puede encontrarse en los municipios de Barrancas y Maicao en el Departamento de la Guajira.

La Empresa Carbocol S.A., está sujeta al régimen legal de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado por tener más del 90% de su composición social en aportes del Estado; por lo que le es aplicable lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968, que dice:

ARTICULO 31.- De los actos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía Mixta. Los actos y hechos que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta realicen para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia. Aquellos que realicen para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley, son actos administrativos.

Así, el conflicto surgido entre la Empresa Carbocol S.A.-Intercor- y el peticionario de la tutela se rige exclusivamente por las disposiciones del Código Civil en lo referente a las obligaciones contractuales.

4. De la competencia territorial.

El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Por Estado de Derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según los cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma.

El trámite de la solicitud de tutela, responde a un procedimiento determinado en la Constitución y desarrollado mediante el Decreto 2591 de 1991 y, en particular, respecto de la competencia territorial, la Corte ha manifestado lo siguiente: "...Cuando el artículo 86 de la Carta dispone que los jueces, en todo momento y lugar están llamados a conocer de esta acción, entiende la Corte que ha sido la ley, vale decir el Decreto *ibídem*, la que ha señalado el sentido que debe darse al mencionado precepto, especialmente al establecer el ámbito estricto que debe reconocer y respetar todo juez de la República para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Es así como el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 señala como competente para conocer de la acción de tutela, en primera instancia a prevención, *los jueces*

T-032/94

*o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud*⁵.

Así pues, el lugar donde ocurriere la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental, es la pauta que determina la competencia del juez para admitir, tramitar y fallar solicitudes de tutela. Por lo tanto, toda decisión judicial que claramente contravenga las disposiciones referidas anteriormente debe ser investigada por las autoridades competentes (Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la República).

5. De los efectos de la revocatoria de una sentencia de tutela.

La tutela como uno de los mecanismos consagrados constitucionalmente para la protección de los derechos fundamentales se presenta ante cualquier juez de la República de Colombia, quien se pronuncia a través de un fallo, que como lo consagra el propio artículo 86 de la Constitución Política "...podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

A su vez, los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 disponen lo relacionado con el trámite de la impugnación del fallo. El *Ad-quem* puede optar por uno de los siguientes caminos: proceder a revocarlo, si considera que el fallo carece de fundamento, lo cual comunicará de inmediato o, confirmarlo, si encuentra que se ajusta a derecho.

Por lo tanto, en el trámite de tutela se desarrolla el principio constitucional de la doble instancia consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

Pero aunque constitucional y legalmente se encuentra así consagrado, la razón de ser de la impugnación está dada por el hecho de que las resoluciones judiciales están limitadas naturalmente por el conocimiento humano y, por ello, sujetas a errores.

A causa de las consecuencias especialmente graves que se toman por parte del juez de tutela, quien ordena la protección del derecho fundamental vulnerado o amenazado, desde el punto de vista político-jurídico se hace necesaria una revisión o examen de los hechos así como de su confrontación con las normas materiales y de la interpretación que sobre ellos debe hacerse.

La orden de protección del derecho fundamental -como lo consagra el artículo 31 en su inciso final-, debe cumplirse en forma inmediata, aunque el fallo que la contenga sea impugnado. Por lo tanto, la autoridad pública o el particular quien está obligado a su cumplimiento debe actuar dentro del término establecido por el juez de tutela, de lo contrario podría hacerse acreedor a las sanciones por desacato establecidas en el Capítulo V del Decreto 2591 de 1991.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-591 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

Pero ¿cuáles son los efectos de la sentencia de tutela que revoca una decisión favorable al peticionario?

Si el *A-quo* encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a “deshacer lo hecho”, es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial.

Pero, como en todo acto de un funcionario judicial y con mucha más razón en uno de un juez de tutela, la decisión debe ser razonada y equilibrada frente a lo que se pretende.

Pero tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos.

De otro lado, aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta.

En este sentido el Código de Procedimiento Penal en el artículo 13 consagra la *Corrección de actos irregulares*, de la siguiente forma:

El funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Por “actos irregulares” no son sólo aquellos que parece ejecutar el funcionario que está conociendo del proceso, sino también los que otro funcionario de su rango, o inferior a él, pueda haber cometido en los trámites respectivos.

En el mismo sentido el artículo 14 del Código de Procedimiento Penal, dispone:

Art. 14. *Restablecimiento del derecho*.- Cuando sea posible, las autoridades judiciales deberán adoptar las medidas necesarias para que cesen los efectos creados por la comisión del hecho punible y las cosas vuelvan al estado anterior, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados.

La intención del legislador es la de evitar el inicio de un nuevo proceso o la existencia de fallos contradictorios además de restablecer los derechos que han sido quebrantados al regresar la situación al estado anterior, cuando la naturaleza de los hechos punibles lo haga posible.

T-032/94

En materia de tutela el juez puede corregir injusticias claramente ostensibles para lograr un punto de equilibrio entre los derechos de los sujetos procesales de la controversia.

En la Sentencia T-492 de 1992 la Corte Constitucional confirmó (parcialmente) la providencia mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia y en la que se ordenó el restablecimiento de la situación al estado anterior a la petición de tutela, por exlimitación del juez al concederla.

En consecuencia, resolvió el Juzgado ordenar a la Universidad “Externado de Colombia” otorgarle al actor el título de Comunicador Social, y señaló un término de cuarenta y ocho (48) horas para hacer efectiva la determinación. Al mismo tiempo ordenó en abstracto el pago de una indemnización por daños y perjuicios causados al ciudadano *SARMIENTO RAMIREZ*.

(...)

Concluye el Juzgado de segunda instancia que deben tutelarse los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa consagrados en el artículo 29 de la Carta, ordenando rehacer la actuación disciplinaria. *Al mismo tiempo se revoca la orden dada a la Universidad en el sentido de otorgar el título de Comunicador Social al accionante (negrillas no originales)*⁶.

En el caso anteriormente mencionado el juez no podía ordenar, como lo hizo, la entrega del título universitario por cuanto no radicaba allí el verdadero núcleo del problema planteado, por lo que además de encontrar el error en la apreciación del juez, determinó la devolución del diploma y la cancelación del registro en la Secretaría de Educación del Distrito, acto que complementaba la decisión de revocatoria.

Por lo tanto, para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la sentencia del Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga ha debido referirse a la devolución por parte del señor Olimpo Fragoso Díaz de la suma de dinero que en su momento le fuera entregada por orden del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo. Así las cosas, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará que el Juez Unico Civil del Circuito de Ciénaga Magdalena adicione la sentencia en el sentido de ordenar la devolución a CARBOCOL S.A. e INTERCOR de los noventa y cuatro millones, trescientos sesenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.361922.50).

Quedan entonces dos puntos para resolver por parte de la Sala de Revisión: uno, relacionado con la condena en costas al peticionario de la acción de tutela y dos lo relacionado con la investigación penal y disciplinaria del Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-492 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6. De la condena en costas.

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 se refiere a las indemnizaciones y costas en el proceso de tutela. En esta norma se distingue la condena en costas al particular o a la autoridad pública que ha vulnerado el derecho constitucional fundamental, como consecuencia de una actuación clara e indiscutiblemente arbitraria; y la condena en costas al peticionario de la tutela cuando ésta fuere rechazada o denegada por el juez, cuando se demuestre que se trata de una solicitud temeraria.

Dice así el inciso final del artículo referido:

ARTICULO 25. Indemnizaciones y costas...

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad (negrillas no originales).

La condena en costas, tal como aparece descrita en el inciso final del artículo anterior se aplica cuando “fundadamente” se estime que el petente de la tutela incurrió en temeridad. El legislador exigió esa calificación por cuanto dada la naturaleza informal y expedita de la acción de tutela, puede suceder que una persona no conocedora de las disposiciones constitucionales y legales que regulan la tutela, presente su solicitud e incurra en algún error, pero si ésto ocurre sin temeridad, no sería viable la imposición de la condena en costas.

Pero en el caso concreto, la decisión de la Sala de ordenar incluir en la sentencia la condena en costas, obedece a dos presupuestos: el primero porque el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), revocó -en su integridad-, la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal del Sitionuevo; y segundo, la acción manifiestamente temeraria del peticionario de la tutela, quien acudió a formular su solicitud ante un Juzgado Promiscuo Municipal de otro Departamento, distante del sitio donde aparentemente había ocurrido la vulneración de los derechos fundamentales, situación que la Corte no puede dejar pasar sin la aplicación de la sanción establecida en el Decreto 2591 de 1991, pues, se pretende, la protección de la tutela, evitando que se cometan abusos tanto en su solicitud, como en su trámite y decisión.

7. De la necesidad de la investigación penal y disciplinaria.

Del acápite anterior se deduce que si bien el peticionario de la tutela actuó en forma temeraria, ésta hubiera podido enderezarse por la actuación correcta del funcionario judicial. Pero en este caso, los errores de la petición “no fueron corregidos pero sí aumentados” por el Juez Promiscuo Municipal de Sitionuevo, tanto en relación con la incompetencia por razón del territorio, como por la inadecuada referencia al artículo 87 de la Constitución -acción de cumplimiento- y por la decisión de no aceptar la impugnación presentada por la Empresa Carbocol, escrito que como se comprobó fue presentado en tiempo y con observancia de las formalidades legales.

T-032/94

Todo lo anterior lleva a la Corte Constitucional a ordenar en la parte resolutive de la providencia el envío de copia de la Sentencia a la Fiscalía General de la Nación, para la investigación de los posibles hechos punibles.

Igualmente se enviará copia a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Juez Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), que **COMPLEMENTE** la sentencia revisada, así:

a) *Ordenar* al peticionario de la tutela señor Olimpo Fragoso Díaz que restituya en favor de Carbones de Colombia CARBOCOL S. A. e International Resources Corporation INTERCOR, la suma de noventa y cuatro millones, trescientos sesenta y un mil novecientos veintidós pesos con cincuenta centavos (\$94.361922.50), por las razones expuestas en esta sentencia;

b) *Incluir* la condena en costas conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991; y,

c) *Incluir* que la sentencia presta mérito ejecutivo en los términos del artículo 488 del Código de procedimiento Civil.

TERCERO: ENVIAR copia de esta sentencia a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial y al Consejo Superior de la Judicatura, para lo de su competencia.

CUARTO: COMUNICAR el contenido de la sentencia al Juzgado Promiscuo Municipal de Sitionuevo (Magdalena), al Juzgado Unico Civil del Circuito de Ciénaga (Magdalena), a los Representantes Legales de CARBOCOL S.A., e INTERCOR, a la apoderada del señor Félix Fabián Fragoso Fonseca, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la tutela.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

T-032/94

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-033/94
de febrero 02 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Carencia de Objeto/CONTRABANDO/ PAGO DE LA
PARTICIPACION**

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.

**INDEMNIZACION DE PERJUICIOS /IN GENERE/CONDENA EN
ABSTRACTO**

La condena in genere no tiene cabida sino para asegurar el goce efectivo del derecho, motivo por el cual no puede decretarse cuando éste queda salvaguardando en su integridad y de manera cierta con sólo conceder la tutela e impartir la orden consiguiente con miras a su efectividad. En efecto, goza el peticionario de otro medio judicial. Pero, además, la condena en abstracto no era indispensable para garantizar el goce efectivo del derecho vulnerado, que lo era, el de petición. Este quedó satisfecho con la sola orden impartida por el Tribunal a la administración en el sentido de resolver, como en efecto ocurrió.

Ref.: Expediente No. RE-012

Revisión de constitucionalidad del Decreto No. 1812 del 9 de noviembre de 1992, "Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de constitucionalidad del Decreto No. 1812 del 9 de noviembre de 1992, dictado por el Gobierno Nacional con base en las facultades conferidas por la Constitución durante los Estados de Conmoción Interior.

I. ANTECEDENTES

Mediante el Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 el Gobierno declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio Nacional.

En ejercicio de las facultades que tal declaratoria le confería, el Presidente de la República, con la firma de sus ministros, expidió el Decreto No. 1812 del 9 de noviembre de 1992, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones".

1. De la norma objeto de revisión

El Decreto No. 1812 del 9 de noviembre de 1992 tiene el siguiente texto:

DECRETO NUMERO 1812 DEL 9 NOVIEMBRE DE 1992

Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992, y

CONSIDERANDO

Que en virtud del Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

T-033/94

Que entre los motivos para declararlo se encuentra el hecho de que “en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”;

Que una de las razones fundamentales determinantes de la adopción de dicha medida, consistió en que los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delictuales y crear confusión y zozobra entre la población;

Que en efecto, tales grupos guerrilleros y organizaciones de narcotráfico o terroristas, han venido utilizando, de una u otra forma, varios de los canales radioeléctricos concedidos a particulares para la prestación del servicio de radiodifusión sonora y los espacios adjudicados a las programadoras de televisión, con el evidente propósito de hacer que se transmitan por ellos informaciones perturbadoras del orden público y la tranquilidad ciudadana;

Que según se consignó en el preámbulo de la Constitución Nacional, uno de los fines del Estado es el de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, y la paz...”;

Que en desarrollo de dicho fin, el inciso segundo del artículo 2o. de la Carta Política, dispuso perentoriamente que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”;

Que, adicionalmente, la propia Constitución garantizó, en su artículo 22 la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

Que si bien es cierto que el artículo 20 de la Carta garantiza a toda persona la libertad de información, no lo es menos, que en la misma norma se estableció la responsabilidad social que corresponde a los medios masivos de comunicación;

Que el bien en todo momento es deber fundamental del Estado “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, consagrados en la Constitución..., defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia de un orden justo”, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales, en donde las acciones armadas de la guerrilla y de la delincuencia común, se han encaminado fundamentalmente y de modo indiscriminado, contra la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos;

Que, por otra parte, la ley que regula actualmente la utilización de los medios de comunicación y la prestación de los servicios de telecomunicación dispone que ellos serán

utilizados “responsablemente para contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación y la garantía de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, para asegurar la convivencia pacífica”;

Que en concordancia con la norma anterior, el artículo 2o. de la Ley 14 de 1991, dispone que los “fines del servicio de televisión son formar, informar y recrear, contribuyendo al desarrollo integral del ser humano y la consolidación de la democracia, la cohesión social, la paz interior y exterior y la cooperación internacional”.

DECRETA

ARTICULO 1o. Prohíbese la difusión total o parcial, por medios de radiodifusión sonora o audiovisual, de comunicados que se atribuyan o provengan de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo. Dichos medios sólo podrán informar al respecto.

ARTICULO 2o. Por cualquier medio masivo de comunicación, prohíbese identificar persona alguna que hubiere presenciado los actos de terrorismo definidos en la ley o las conductas de rebelión, sedición, asonada, secuestro, extorsión o narcotráfico. Tampoco podrá identificarse a las personas que puedan aportar pruebas relacionadas con las citadas conductas delictivas.

Se entiende por identificación revelar el nombre de la persona transmitir su voz, divulgar su imagen y publicar información que conduzca inequívocamente a su identificación.

ARTICULO 3o. Por la radio y la televisión no se podrá divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras o vinculadas al narcotráfico.

ARTICULO 4o. Por los servicios de radiodifusión sonora y de televisión prohíbese la transmisión en directo de hechos de terrorismo, subversión o narcotráfico mientras estén ocurriendo.

ARTICULO 5o. Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que en caso de violación de las disposiciones de este decreto, suspenda hasta por seis meses el uso o recupere el dominio pleno de las frecuencias o canales de radiodifusión y de los espacios de televisión explotados por particulares. Esta facultad la ejercerá el Ministerio de Comunicaciones mediante resolución motivada.

ARTICULO 6o. Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que, mediante resolución motivada, imponga sanciones pecuniarias hasta por una cuantía equivalente a 1.000 salarios mínimos mensuales, a los medios de comunicación que contravengan lo dispuesto en el presente decreto.

ARTICULO 7o. Las sanciones de multa y suspensión de uso serán impuestas por el Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el siguiente procedimiento:

T-033/94

a) Conocida la ocurrencia de la presunta infracción, el Ministerio formulará por escrito los cargos correspondientes al imputado, mediante escrito que se enviará por correo certificado o por cualquier otro medio escrito, idóneo y eficaz, a la última dirección conocida del respectivo medio de comunicación.

b) El medio de comunicación dispondrá de 72 horas para presentar los correspondientes descargos y aportar las pruebas que considere pertinentes, plazo que se contará a partir de la fecha de recibo de los cargos a que hace referencia anterior.

Para estos efectos se presumirá, salvo prueba en contrario, que la fecha de recibo del pliego de cargos es la misma de la fecha de introducción al correo, tratándose de medios de comunicación cuya sede es la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C.

c) Una vez elevados los descargos o transcurrido el plazo de que trata el literal anterior, el Ministerio decidirá mediante resolución motivada, contra la cual sólo procede el recurso de reposición, en efecto devolutivo, el cual deberá interponerse dentro del término de 3 días hábiles contados a partir de la fecha de notificación del respectivo acto.

ARTICULO 8o. La sanción de recuperación de frecuencias sólo podrá ser impuesta cuando el medio de comunicación, después de haber sido sancionado con suspensión o multa, incurra en una nueva infracción. En este caso los plazos establecidos en el artículo anterior se triplicarán y los recursos se interpondrán en el efecto suspensivo.

ARTICULO 9o. Las acciones contenciosas contra las resoluciones a que se refieren los artículos anteriores serán de competencia del Consejo de Estado. En caso de solicitud de suspensión provisional de las resoluciones, el auto correspondiente del Consejo de Estado deberá ser proferido en el término máximo de 10 días.

ARTICULO 10o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y mantienen su vigencia durante el Estado de Comoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

Comuníquese, publíquese y cúmplase.

Dado en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los 9 noviembre de 1992

(Siguen firmas).

2. De la intervención de terceros

2.1. Intervención ciudadana

2.1.1. Intervención de los ciudadanos Jorge Eliécer Acosta, Juan Carlos Quiroga y Nelly Ovalle.

La petición de los anteriores ciudadanos viene también suscrita por el menor Emerson Sánchez, cuya suscripción del documento no es tomada en cuenta por la Corte Constitucional ya que este tipo de participación procesal está reservada para los ciudadanos, de conformidad con el artículo 242 inciso 1o. de la Constitución. Los intervinientes solicitan entonces la declaración de inconstitucionalidad del Decreto en examen, basándose en las siguientes consideraciones: estiman los ciudadanos que la norma es violatoria de los artículos 20 y 214 inciso 2o. de la Carta, porque “no es conveniente que se aisle, que se oculte la realidad. Lo que se debe legislar es el límite de veracidad de la información”. Afirmar, además, que el motivo de su intervención “es que el pueblo tenga un concepto claro y sea consciente de la realidad de nuestro país. De lo contrario se tergiversarán las situaciones ocasionando con ello desconfianza, pánico e inseguridad”.

2.1.2. Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo

El ciudadano Pedro Pablo Camargo, mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte, expresa su inconformidad con la disposición sub-examine, solicitando la declaratoria de su inconstitucionalidad, fundamentado en las siguientes razones: “el artículo 20 de la Constitución Política del 91 es terminante: “NO HABRA CENSURA”. En todo tiempo. Y si se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata, por mandato del art. 86 de la Ley Suprema, que no puede ser suspendido en los estados de excepción, tal como lo ordena el art. 214, numeral 2o., de la Constitución. No puede tampoco tener excepciones y se extiende a todos los medios de comunicación social: prensa, radio y televisión”.

2.1.3. Intervención del ciudadano Orlando Piñón Noya

El ciudadano Piñón Noya impugna el Decreto de la referencia por lo siguiente: estima que se viola el artículo 20 de la Constitución, pues “si se dictan normas que limiten el derecho de informar o recibir información, se está entonces restringiendo una norma constitucional; y con la implantación de la censura que no sólo consiste en la revisión inicial de lo que se va a informar, sino también en decir que tales noticias no pueden ser dadas a la sociedad”. Alega también el impugnador la violación del artículo 73 de la Carta, y conceptúa que es necesaria “la protección del Estado a la actividad periodística, porque sin ella carecerá de independencia”. Estima, también, que el artículo 213 de la Constitución es violado por el Decreto en estudio, ya que dicho decreto “legisla durante su vigencia, para imponer censura”. Del mismo modo sostiene que el numeral 2o. del artículo 214 de la norma de normas fue quebrantado, ya que el gobierno tiene la facultad, al declarar el Estado de Comoción Interior, “de suspender las leyes que sean incompatibles con él, pero nunca, jamás, tiene la facultad de suspender una norma constitucional”.

2.1.4. Intervención del ciudadano Rafael Barrios Mendivil

El ciudadano Barrios Mendivil estima que los artículos 1o., 3o. y 4o. del Decreto en estudio son violatorias de los artículos 1o., 2o., 20 y 73 de la Constitución, por las siguientes

T-033/94

razones: considera que “se viola el art. 1o. de la Carta Política... si el pueblo no puede ser informado integralmente y se regresa al viejo autoritarismo de Estado, para qué entonces hablamos de participación y de pluralismo?... Se está enviando a la ciudadanía para que tome parte activa en la guerra declarada a la subversión, pero se quiere impedir que la opinión conozca la posición de los confrontados”. Continúa el impugnador expresando que se conculcan los artículos 2o. y 20 de la Norma Superior, ya que “los que tienen como profesión informar no pueden ser objeto de censura y no puede negarse tampoco el derecho a la participación para expresar y difundir libremente el pensamiento y las opiniones. Los que tenemos el derecho a ser informados no podemos consentir por inconstitucional e inconveniente que la información nos llegue incompleta”. Finalmente, el ciudadano afirma que el artículo 73 de la Carta Política es infringido debido a la obligación que entraña del Estado “de proteger la actividad del periodista y garantizar su libertad e independencia profesional. Si se le censura, de hecho se está violando la razón de ser de esta actividad”.

2.1.5. Intervención de las ciudadanas María Nelly Sierra, Rosana Yanett Vanegas y Stelia Hurtado

Las mencionadas ciudadanas juzgan que la normatividad en evaluación quebranta el artículo 20 de la Carta y para ello basan su argumento en un aparte de una publicación que no se referencia, que dice: “tanto en la Comisión Primera como en plenaria, los constituyentes, de manera unánime, repudiaban la censura o la prohibición de los medios de comunicación y por ello en el artículo 20 de la Constitución no cabe ningún tipo de interpretación”.

2.2. Intervención de los representantes legales de los medios de comunicación

En Auto del 17 de noviembre de 1992, el Magistrado Sustanciador del presente negocio invitó a hacerse presente en el proceso a los siguientes medios de comunicación, mediante traslado formal del Decreto revisado, “para que si desean, impugnen o defiendan la constitucionalidad del Decreto en revisión”:

Asomedios, Andiaros, Círculo de Periodistas de Bogotá, Asociación Colombiana de Periodistas, Sociedad Interamericana de Prensa; Noticieros RCN Radio, Caracol Radio, Todelar, Radio Super, Colmundo Radio, Radio Santa Fe; Noticiero de las Siete, Noticiero 24 Horas, QAP Noticias, CMI Noticias, Noticiero Nacional, NTC Noticias, Noticiero Cripton, Notivisión, Noticiero del Mediodía, Noticiero TV Hoy; El Tiempo, El Colombiano, El Espectador, El Mundo, El Espacio, La República, La Prensa, El Nuevo Siglo, El País, El Occidente, El Heraldo, El Universal, Vanguardia Liberal, La Patria, La Tarde, El Diario del Otún, El Derecho, El Informador; Revista Semana, Consigna y la Voz Proletaria.

De los 43 medios enviados a participar en este proceso, solamente los siguientes dos medios intervinieron:

2.2.1. Intervención del periódico “EL COLOMBIANO”

La representante legal y directora de “El Colombiano”, señora Ana Mercedes Gómez de Mora, se hizo presente en el proceso constitucional para expresar su inconformidad con el

Decreto 1812 de 1991 y, en consecuencia, solicitar su inexecutable. En prueba de sus afirmaciones la ciudadana presenta cuatro editoriales del periódico EL COLOMBIANO, de fechas 10, 11, 16 y 18 de noviembre de 1992, en los cuales se exponen los argumentos aplicables al caso en concreto. Entre dichos editoriales se destacan los siguientes apartes: “más que control previo debe haber autocontrol de los medios y sanciones posteriores para quienes no informen con responsabilidad y acaben por hacer una apología de la violencia. La Constitución basta: “Los medios son libres pero tienen una responsabilidad social”. Otro editorial de EL COLOMBIANO afirma que “el gobierno impuso una modalidad de la censura de prensa al expedir ayer el Decreto 1812... Tal norma deja en suspenso los artículos 20 y 73 de la Constitución Nacional. El primero garantiza el derecho a la información y a la libertad de prensa y determina en forma breve, clara y perentoria: “No habrá censura”. El segundo dispone que “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”. Las prohibiciones comprendidas en el Decreto antes mencionado... limitan el derecho a la información -que está inscrito en la Declaración de Derechos Humanos-, recortan la libertad de prensa, restringen las garantías de las que debe estar rodeada la actividad periodística y desobedecen la norma constitucional que proscribe la censura. Además de lo anterior, en el Decreto referido está patente una extralimitación de las atribuciones asignadas al Gobierno en el capítulo 6 de la Constitución, donde trata de los estados de excepción... la libertad de prensa y el derecho a la información tienen ese carácter de prerrogativas fundamentales, a la luz del derecho”.

2.2.2. Intervención del Noticiero CMI

El representante legal y director del Noticiero CMI, señor Yamit Amat, cree que el Decreto No. 1812 de 1992 se ajusta a la Constitución Política, según los siguientes argumentos: estima el señor Amat que “aunque tales medidas son consideradas como censura por algunos observadores, consideramos que se ajustan a la órbita del ejecutivo para, en tiempos de paz, adoptar las decisiones que según su propia y autónoma evaluación contribuyan al restablecimiento del orden público en el territorio nacional”. Añade el ciudadano que “así como el Gobierno tiene la obligación constitucional de mantener el orden público, los medios de comunicación tienen también la obligación constitucional de informar y ser responsables, el punto de equilibrio entre estos dos mandatos de nuestra Carta Política es ideal en tiempos de normalidad. Sin embargo, en tiempos de perturbación, se impone la defensa de las instituciones como bien supremo de la Nación y por ello, aún contra nuestro querer, debemos acatar medidas del ejecutivo, que dentro de la autonomía y responsabilidad que le otorga el artículo 213, opte por fijar”.

2.3. Intervención del Ministerio de Comunicaciones

El Ministro de Comunicaciones, doctor William Jaramillo Gómez, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma sub-examine. El Ministerio inicia la exposición realizando un análisis sobre la motivación de cada artículo y su sentido; seguidamente explica la relación de causalidad entre la norma revisada y el Decreto declaratorio de conmoción; luego se expresa la finalidad del Decreto -el restablecimiento del orden público-, que no se puede tomar como una medida ordinaria de

T-033/94

policía. Así mismo expresa el Ministro que no existen en el Estado de Derecho contemporáneo derechos o libertades que puedan predicarse absolutos, por tanto la expresión “no habrá censura” involucra un concepto relativo. Añade el Ministro que es criterio orientador de la interpretación constitucional los tratados internacionales; por consiguiente trae a colación la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 27, al contemplar la suspensión de garantías, no excluye de la lista de derechos no suspendibles a la libertad de pensamiento y expresión. El Ministro señala que el Decreto de la referencia respeta el núcleo esencial del derecho a la información, pues dicha disposición apunta ‘sólo la forma y circunstancias como se transmite una información y no al contenido de la misma ni a la divulgación de las opiniones’”.

2.4. Intervención de la Comisión Andina de Juristas

Esta entidad interviene en el proceso de la referencia por conducto de los ciudadanos Gustavo Gallón y José Manuel Barreto para impugnar el Decreto No. 1812 de 1992. La Comisión estima que “contra esta enunciación expresa de la facultad de imponer la censura durante los estados de excepción, se dirigió la voluntad de la Asamblea Constituyente al disponer de manera tajante: “no habrá censura”. Así, de manera enfática, sin dejar lugar a distinciones entre tiempos de paz o no, eliminó la posibilidad que la anterior Constitución otorgaba para limitar la libertad de expresión, como efectivamente se hizo, en caso de turbación del orden público”. La Comisión Andina indica que “estas medidas afectan la posibilidad de que la sociedad civil cumpla, a través de la expresión de sus aspiraciones y denuncias, con la tarea de la democratización del Estado”.

3. Del concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por realizar un examen formal y de conexidad de la norma en estudio -examen que se aprueba-, para luego sumergirse en el estudio material de la disposición en comento. En este último aspecto, el Procurador estima que “los límites constitucionales a la libertad de prensa y la consignación con este rango de que no habrá censura, entendida esta última como la intervención directa del Estado en la relación informativa entre el sujeto informador y una pluralidad indeterminada de sujetos receptores encaminada a impedir la divulgación, no permite afirmar que exista una actuación estatal. Tampoco permite inferir que ella se ha consagrado como un derecho ilimitado cuyo ejercicio en un momento dado pudiese desconocer otras garantías tuteladas constitucionalmente”. Luego la vista fiscal resalta “que con estas disposiciones el Gobierno Nacional no está negando el derecho a la información, toda vez que los medios pueden dar a conocer al público la noticia correspondiente; lo que se pretende evitar, es que los delinquentes lo utilicen como escenarios para lavar y propiciar sus actos violentos y provocar alteraciones de orden público”.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. De la competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la revisión del Decreto 1812 de 1992, de conformidad con el artículo 241 de la Carta, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

... 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Y el Decreto 1812 fue ciertamente dictado “en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1793 de 1992”. La primera de dichas normas consagra constitucionalmente el Estado de Conmoción y la segunda fue el Decreto que declaró tal Estado.

El artículo 214 numeral 6o. reitera la competencia de la Corte en el negocio de la referencia.

2. De los requisitos de forma

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución durante los estados de excepción constitucional deben reunir tres requisitos de forma, de conformidad con los artículos 213 y 214 de la Carta, que dicen:

ARTICULO 213.- En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos...

ARTICULO 214.- Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción...

T-033/94

La norma que nos ocupa reúne a satisfacción los requerimientos formales, como se demuestra a continuación, razón por la cual la Corte encuentra que desde el punto de vista formal el Decreto 1812 de 1992 es conforme con la Constitución.

a) *Firmas*: El Decreto 1812 de 1992 está firmado por el señor Presidente de la República, por once Ministros y tres Viceministros encargados de las funciones de los Despachos de los Ministros respectivos.

b) *Tiempo*: El Decreto 1812 fue expedido el día 9 de noviembre de 1992, esto es, al día siguiente de haberse proferido el Decreto 1793 de 1992, que declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, de suerte que desde el punto de vista temporal el Decreto objeto de revisión fue lógicamente expedido dentro del término de los noventa días que establece la Carta.

c) *Conexidad*: El Decreto 1812 objeto de revisión debe guardar una doble relación de causalidad entre las causas que generaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior y su finalidad y entre las causas de su expedición y la materia regulada.

En cuanto a lo primero, en el Decreto 1793 de 1992 se declaró el Estado de Conmoción Interior porque, entre otras razones, “en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”.

Ahora bien, entre las acciones terroristas más significativas se encuentra el hecho de que, según el decreto 1812, “los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población”.

En consecuencia la Corte Constitucional estima que existe conexidad entre los Decretos 1793 y 1812 de 1992, pues este último está destinado exclusivamente a “conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos” (art. 213 CP), en otras palabras, la materia del Decreto 1812 guarda “relación directa y específica del estado de excepción” (art. 214.1 CP).

Y en cuanto a lo segundo, la Corporación estima de nuevo que existe conexidad entre los considerandos y el articulado del Decreto 1812, pues mientras en aquéllos se afirma que “los grupos guerrilleros y organizaciones narcoterroristas se han aprovechado de algunos medios de comunicación para entorpecer la acción de las autoridades, hacer apología de la violencia, justificar sus acciones delincuenciales y crear confusión y zozobra entre la población”, en éste se toman correctivos para evitar tal situación.

El objeto específico del Decreto 1812 de 1992, en efecto, es la regulación del manejo de la información, toda la información y nada más que la información que provoca perturbación del orden público.

En consecuencia, desde el punto de vista de la forma, la Corte encuentra ajustado a la Carta Política el Decreto objeto de revisión.

3. Del análisis de fondo

3.1. La prensa en la Carta de 1991

Se estudian aquí tanto los derechos humanos relacionados con la prensa como los medios de comunicación en la Constitución Política de 1991.

Se trata de dos formas de aproximarse a una misma materia: el primer tema aborda los derechos humanos sobre comunicación y el segundo un fenómeno institucional. Son pues como las dos caras de una misma moneda.

3.1.1. Prensa y derechos humanos

La Constitución de 1991 es una Carta finalista porque persigue la consecución de unos valores de índole humanista. El principal valor es la vida digna del ser humano, de conformidad con el preámbulo y el artículo 1o. La realización efectiva de tales valores es uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2o. idem. Dichos valores irradian todo el ordenamiento jurídico colombiano. Este caso concreto, relacionado con la libertad de prensa, no es la excepción.

Tampoco lo es en lo atinente a otros fines esenciales del Estado estrechamente relacionados con la norma *sub-examine*, como lo son el “mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”. Estos últimos fines traducen el derecho constitucional fundamental a la paz, de que trata el artículo 22 de la Carta.

Se observa de paso que es función del Presidente de la República conservar y restablecer el orden público, de conformidad con el artículo 189.4 de la Constitución.

Ahora bien, se analizan a continuación los diversos derechos humanos que se vinculan con la libertad de prensa, para en última instancia estudiar propiamente esta última.

3.1.1.1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad

El artículo 16 de la Constitución Política de 1991 prescribe lo siguiente:

Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Este derecho, relativo a la autonomía personal, es simultáneamente una manifestación de la dignidad humana y la base de la libertad de expresión e información. Es evidente, en

T-033/94

efecto, que la personalidad no será libre si la censuran la información que el Estado decide que se puede impartir o no impartir.

3.1.1.2. La libertad de conciencia

La libertad de conciencia está consagrada en el artículo 18 de la Carta, que dice:

Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

Este derecho protege la libertad de cada persona para creer y pensar autónomamente. Es una manifestación evidente de la libre personalidad. Como en el caso anterior, la libertad de conciencia se relaciona con la libertad de expresión y de información en la medida en que tanto en calidad de emisor como de receptor, la persona no puede ser compelida a hacerse una cierta imagen de las cosas a partir de una información sesgada o falsa, sino que tiene derecho a que le informen la verdad para que ella autónomamente arribe a sus propias convicciones.

3.1.1.3. Derecho a la intimidad

En el inciso primero del artículo 15 de la Constitución Política se establece:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Este derecho hace referencia a la vida privada, en la que cada uno, resguardado del mundo exterior, encuentra las posibilidades de desarrollo de su personalidad. El tema de la vida privada en general y de la intimidad en particular plantea las dos dimensiones fundamentales del hombre: la individual y la social. La humanidad ha asistido a un largo proceso de sociabilización caracterizado por la manifestación social, la concentración urbana y el intervencionismo estatal. En este marco se inscribe el estudio de la intimidad en la sociedad contemporánea. Como anota Foucault, "vivimos en una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder"¹ Ya antes Ortega y Gasset había llamado la atención sobre los peligros que engendra la colectivización de la humanidad. En efecto, este autor afirma que "la socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío"². En este sentido, el derecho de

¹ Foucault, Michel. *La verdad y las formas jurídicas*. Gedisa, Barcelona, 1980 p. 99.

² Ortega y Gasset, José. *La socialización del hombre*. Obras completas, sexta edición, Editorial Revista de Occidente, Madrid, 1963, p. 745.

la intimidad y al buen nombre tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes y frente al Estado pero particularmente frente a la prensa.

3.1.1.4. Derecho a la honra

El artículo 21 de la Constitución Colombiana de 1991 prescribe lo siguiente:

Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

La honra es la buena reputación de una persona ante los demás. Aunque honra y honor sea corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-. En este sentido, existe violación de la honra cuando la información suministrada por los medios de comunicación no se está fundamentada en la verdad.

3.1.1.5. Derecho a la publicidad y a la reserva

El artículo 74 de la Carta Política de 1991 es del siguiente tenor:

Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

Se trata de un derecho de dos caras: el derecho a conocer cierta información y el derecho a que no se conozca cierta información. En este segundo caso las causas son de dos órdenes: legales -por motivos de interés público (art. 1o. CP)- y constitucionales -el secreto profesional-. Ahora bien, los asuntos reservados no deben ser comunicados, pues ello constituye delito. En efecto, dice así el inciso 2o. del artículo 332 del nuevo Código de Procedimiento Penal:

La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como el medio de difusión.

Se advierte en consecuencia que no toda información puede ser comunicada, por disposición de la Constitución. Tal prohibición no puede ser mirada como una censura sino como una relativización del derecho a la libertad de expresión e información.

3.1.1.6. La libertad de expresión

Luego del estudio de los anteriores cinco derechos constitucionales- los cuatro primeros fundamentales-, relacionados con la libertad de expresión e información, a continuación se analiza el artículo 20 de la Constitución, que dice:

T-033/94

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Se consagra aquí también un derecho constitucional fundamental, relativo a la expresión de los pensamientos y las ideas así como a la transmisión de informaciones, que concierne de modo directo, además del individuo, a la colectividad, cuyo desarrollo e intereses están íntimamente ligados a su preservación. La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, al igual que el derecho de recibirlas, difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas. Se establece igualmente el derecho a la rectificación y la ausencia de censura.

Este último derecho se encuentra en el centro de la discusión de este proceso. Es él al mismo tiempo la forma negativa de presentar un principio positivo -la libertad de expresión- y la otra cara del deber consistente en la responsabilidad social de los *mass media*.

Se observa en este artículo 20 superior que la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización.

Para el usuario o receptor de la información, la plena realización de su derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida en que la información reúna tres requerimientos: que ella sea cierta, objetiva y oportuna.

- La información es cierta cuando ella dice la verdad, esto es, cuando ella tiene sustento en la realidad.

- La información es objetiva cuando su forma de transmisión o presentación no sea sesgada, tendenciosa o arbitraria. Como lo ha establecido la Corte Constitucional, es necesario que la información "se halle despojada de toda manipulación o tratamiento arbitrario; libre de inclinación tendenciosa y deliberada; ajena a la pretensión de obtener de las informaciones efectos normalmente no derivados de los hechos u opiniones que las configuran, considerados en sí mismos, sino del enfoque usado por el medio para distorsionarlas"³.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-512 de septiembre 9 de 1992.

- Y la información es oportuna cuando entre los hechos y su publicación existe inmediación, esto es, que no medie un lapso superior al necesario para producir técnicamente la información, o bien que entre el hecho y su publicación no transcurra un periodo tal de tiempo que la noticia carezca de incidencia e interés, pasando de ser “noticia” a ser historia.

De conformidad con las tres características anteriores, “el de la información es un derecho de doble vía -sostiene la Corte Constitucional-, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas”⁴.

En consecuencia la relación informativa lleva implícita una relación jurídica entre el emisor y el receptor.

3.1.2. Los medios de comunicación

Se estudia aquí el aspecto institucional y profesional de la prensa, respectivamente.

3.1.2.1. Nociones generales

De un lado, y como se afirmó anteriormente, en virtud del artículo 20 de la Carta las personas pueden ejercer libremente la actividad periodística, en cuanto ello es un desarrollo de la libertad de expresar y de difundir el propio pensamiento, de dar y recibir información y de fundar medios masivos de comunicación y por otro lado el artículo 333 de la Carta dice que “la actividad económica, y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común...”.

Luego la expresión “medio de comunicación” es un concepto que se encuentra entre dos derechos: para su propietario, los medios de comunicación son una manifestación de la libertad de empresa y, en últimas, de la propiedad privada, pero en ambos casos la Constitución dice que es un derecho con funciones sociales en aras del interés general. Y para las demás personas, ellos son un mecanismo a través del cual realizan su derecho a la expresión e información veraz e imparcial. Se trata por tanto de una institución jurídica muy especial, atravesada por dos derechos, por dos ópticas, por dos formas de aproximarse a su análisis.

Una información falsa, tendenciosa o inoportuna, o una violación de la intimidad y la honra de una persona, no constituyen pues una manifestación de la libertad de expresión sino justamente lo contrario: una violación, por abuso, de la libertad de expresión.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-512 de septiembre 9 de 1992.

T-033/94

3.1.2.2. La libertad e independencia del periodista

El artículo 73 de la Constitución consagra el siguiente mandato:

La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Este artículo debe ser concordado con el 74 constitucional -reserva profesional- y con el 20 -prohibición de la censura-, ambos precitados.

La ruptura entre los medios de comunicación y el poder estatal es una condición de la democracia. La verdad no es, no puede ser, una cuestión del Estado. La verdad pertenece al ser de las cosas. Ella es un concepto ontológico, no político-cultural. Y si bien, como anota Foucault, no es posible desligar completamente el poder de la verdad⁵, es posible al menos desligar la verdad del poder. Como anotó el periódico *El Colombiano*, "el periodismo es una actividad incómoda para el poder, que cuando no puede dominarlo a través de la lisonja, de los halagos y las prebendas burocráticas busca someterlo por medio de la imposición de severas restricciones"⁶.

Los periodistas tienen pues una misión muy delicada y una responsabilidad muy grande ante el individuo y la sociedad civil, como quiera que ellos ayudan a diseñar la opinión pública y, por su audiencia, poseen un enorme poder para inclinarla.

3.1.2.3. Normas adicionales

Por último, la Constitución regula en los artículos 75 y 76 el espectro electromagnético en general y la televisión en particular, respectivamente. El artículo 77, por su parte, establece la dimensión institucional del manejo de la televisión en Colombia.

3.1.3. Los deberes

El artículo 95 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;

⁵ Foucault, Op Cit.

⁶ Cfr. Artículo del jefe de redacción del periódico *El Colombiano*, Alberto Velásquez, noviembre 16 de 1992, pág. 5B.

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales:

4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;

5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;

6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;

7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

Se advierte que tanto en el encabezamiento del artículo como en seis de los nuevos numerales -el 1o., 2o., 3o., 4o., 6o. y 7o.-, el derecho a la libertad de información y de expresión encuentra deberes correlativos. Por tanto tal derecho no es absoluto sino que tiene cargas que debe soportar.

Ello es una aplicación de la teoría del derecho-deber, elaborada por Peces-Barba cuando afirmó que el derecho-deber “supone que el mismo titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto a esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por el 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”⁷.

3.2. De las facultades del Ejecutivo en los estados de excepción constitucional

Luego de haber analizado los derechos humanos relacionados con el negocio que nos ocupa, la Corte se ocupa ahora de las facultades del Ejecutivo durante los estados de excepción, para efectos de establecer debidamente los nexos derechos-restricciones de excepción.

⁷ Peces - Barba, Gregorio. *Escritos sobre derechos fundamentales*. Eudema Universidad: Madrid, 1988, pág. 209.

T-033/94

Dice así el artículo 214 de la Constitución:

Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

... 2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del Derecho Internacional Humanitario... Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Se advierte que el constituyente del 91, en su afán de preservar los derechos humanos no sólo en tiempos de paz sino también en tiempos de excepción constitucional, impuso tres limitantes para proteger los derechos frente a las facultades gubernamentales de excepción:

- Primero, no se podrán suspender los derechos humanos: esta norma no es otra cosa que la consagración de *la teoría del núcleo esencial de los derechos*.

“Se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”⁸.

Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados pero no pueden ser objeto de desnaturalización.

Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho.

En este orden de ideas, la Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos durante los estados de excepción constitucional -como es el caso de la Comoción Interior que nos ocupa-, no podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse. De hecho la no suspensión es una advertencia del constituyente para salvaguardar el núcleo esencial de los derechos, pero tácitamente se está reconociendo que justamente la crisis institucional implicará ciertamente un menor goce de los derechos.

- Segundo, el artículo 213 inciso segundo de la Constitución establece lo siguiente:

Mediante tal declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

⁸ HÄBERLE, Peter. *El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales*. Grundgesetz 3. Auflage. Heidelberg, 1983.

Se hace referencia aquí a la proporcionalidad, esto es *la responsabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos*.

De conformidad entonces con la norma precitada, concordante con el artículo 214.2 de la Carta, debe existir una razonabilidad entre los motivos que determinaron la declaración del Estado de Comoción Interior y las medidas de excepción -el Decreto 1812 de 1992-, como se verá más adelante.

- Y tercero, la Carta reenvía al Derecho Internacional sobre derechos humanos. El artículo 93 de la Constitución, en efecto, le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajustan al orden constitucional; además les otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en Carta Fundamental.

En este sentido se destacan los siguientes instrumentos internacionales relacionados con la norma *sub-examine*:

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de:

b) Convención Americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969), artículo 13:

Libertad de pensamiento y expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) El respeto de los derechos o la reputación de los demás, o

T-033/94

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. *Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (negrillas no originales).*

c) Convención Americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (1969), artículo 27:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de la Convención, siempre que tales disposiciones que les impone el Derecho Internacional y no entrañen discriminación fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado Parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretariado General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado terminada tal suspensión.

d) Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre (1948), Preámbulo:

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

e) Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (1966), artículo 19:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas (negrillas de la Corte).

De los instrumentos citados se concluye lo siguiente:

Los derechos tienen deberes, según la Declaración Universal y la Declaración Americana.

El derecho a la libertad de expresión e información “puede estar sujeto a restricciones” en los siguientes cinco casos: asegurar los derechos de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, según el Pacto Internacional.

Y según la Convención Americana, toda persona tiene libertad de pensamiento y expresión (art. 13) -como lo dispone en forma concordante el artículo 20 de la Constitución-, pero en caso de estado de excepción constitucional tal derecho no figura en la lista de los derechos no suspendibles (art. 27), de suerte que, a *contrario sensu*, la libertad de pensamiento y expresión, según el Pacto de San José de Costa Rica, es suspendible en los estados de excepción.

Tal conclusión, a juicio de esta Corte, sólo tiene en este caso efectos “internacionales” pero no vinculantes, pues los pactos internacionales, según el inciso primero del artículo 93 de la Carta, “prevalecen” en el orden interno en tanto que sean más generosos o democráticos que éste.

Sin embargo la normatividad internacional sobre la materia, ratificada por los países del mundo o de América, según el caso, permite a esta Corte concluir que en todo caso el derecho

T-033/94

consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política de 1991 -incluyendo por tanto la expresión “no habrá censura”-, no es un derecho absoluto sino relativo.

En efecto, como anota Eduardo Espín a propósito del caso español, “ningún derecho es ilimitado, ni siquiera los derechos fundamentales de naturaleza constitucional que cuentan, en todo sistema democrático, con la más intensa protección. La libertad de expresión, no es tampoco, pese a su carácter preferencial, una excepción”⁹.

3.3. De la cohabitación de derechos

El caso que ocupa a la Corte Constitucional es un típico caso de coexistencia de derechos constitucionales aparentemente contradictorios: la libertad de expresión y ausencia de censura (art. 20 CP), de un lado, y la preservación del orden público en aras del interés general (arts. 213 y 1o. CP), de otro lado.

¿Son incompatibles tales derechos? O, por el contrario, ¿ellos pueden cohabitar?

Para la Corte Constitucional no cabe duda de que *ambos derechos son compatibles a partir de la teoría del núcleo esencial de los derechos*.

En efecto, de conformidad con la teoría anteriormente expuesta, *el núcleo esencial del derecho a la información protege el derecho de las personas a informar y ser informadas aún en estados de excepción, con algunas limitaciones razonables que moldean el derecho o lo restringen parcialmente pero no lo niegan ni lo desnaturalizan*.

En este sentido, al estudiar el Decreto 1812 de 1992 se observa que la prohibición de difundir comunicados pero preservando el derecho de informar al respecto (art. 1o.); la prohibición de identificar testigos para proteger sus vidas pero manteniendo el derecho de informar sobre los actos presenciados por el testigo (art. 2o.); y la prohibición de transmitir “en directo” hechos que vulneran el orden público pero conservando el derecho de transmitirlo inmediatamente cese el hecho desestabilizador (art. 4o.), constituyen tres ejemplos de clara limitación razonable del derecho de información sin que se menoscabe en ningún momento el núcleo esencial de este derecho.

Ya desde el punto de vista procedimental, el Decreto 1812 de 1992 regula las facultades del Ministerio de Comunicaciones para sancionar mediante suspensión o multa impuestas con posterioridad a la ocurrencia del hecho las violaciones a los preceptos anteriores, en desarrollo del principio constitucional de la responsabilidad social del medio de comunicación (arts. 5o. y 6o.) y el procedimiento previsto para imponer tales sanciones conforme al derecho del debido proceso material de que trata el artículo 29 superior (arts. 7o., 8o. y 9o.), en donde se observa de nuevo una mayor rigurosidad punitiva y procesal pero que no

⁹ Véase ESPIN, Eduardo. *Derecha Constitucional*. Volumen I. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991. pág. 239.

desconoce ni menoscaba tanto el derecho a la información como el derecho al debido proceso.

Merece especial comentario el inciso del literal b) del artículo 7o. dice:

Para estos efectos se presumirá, salvo prueba en contrario, que la fecha de recibo del pliego de cargos es la misma de la fecha de introducción al correo, tratándose de medios de comunicación cuya sede es la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., o el tercer día siguiente a la misma fecha, tratándose de medios de comunicación ubicados fuera de la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C.

Se advierte que se trata de una presunción de recibo de la información, que incide en el tiempo de que se dispone para ejercer el derecho de defensa. Ahora bien, cuando por algún inconveniente en materia de correos el pliego de cargos no arribare a su destinatario, éste podrá probar el no recibo de la comunicación, garantizándose así su derecho de defensa. La Corte Constitucional interpreta así esta disposición, de suerte que el Ministerio de Comunicaciones deberá permitir, cuando fuere del caso, la prueba de tal evento por parte del medio de comunicación, se trata en el fondo de una simple inversión de la carga de la prueba respecto de la ausencia de recibo del pliego de cargos, como quiera que el medio de comunicación tendrá que entrar a demostrar que no ha recibido tal pliego. Por lo anterior la Corte estima que esta norma también se aviene a la preceptiva constitucional.

Es por todo ello que tales artículos son, a juicio de la Corte, conformes con la Constitución, motivo por el cual los declarará exequibles en la parte resolutive de esta sentencia.

Es también exequible el artículo 3o. del Decreto 1812 de 1992, pero a partir de la interpretación constitucional que a continuación realiza la Corte Constitucional.

Dice el artículo 3o. del Decreto 1812 de 1992:

Por la radio y la televisión no se podrá divulgar entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras, terroristas o vinculadas al narcotráfico.

Observa la Corte que esta disposición admite dos lecturas, así:

En virtud de una primera lectura, de orden literal, se concluye que la imposibilidad de transmitir dichas entrevistas viola el núcleo esencial del derecho a informar y ser informado, ya que si tal hipótesis no es permitida no puede hacerse nada de manera alternativa para garantizar que la noticia llegue al receptor. Se trataría de una negativa de plano, no susceptible de ser compensada, reemplazada o diferida. En tal evento habría censura tajante. El artículo 20 de la Constitución resultaría así violado.

T-033/94

Y en virtud de una segunda lectura, que es la que acoge la Corporación, la norma objeto de comentario es exequible porque ella debe ser entendida en el sentido de que “no se permite divulgar entrevistas de miembros activos al narcotráfico”, pero sí se permite informar acerca del hecho noticioso como tal, despojado de toda apología del delito.

III. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar *EXEQUIBLE* los artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o. y 10 del Decreto 1812, de 1991, por los motivos expresados en este fallo.

SEGUNDO: Declarar *EXEQUIBLE* el artículo 3o. del Decreto 1812 de 1991, pero a partir de la interpretación realizada por la Corte Constitucional en la parte motiva de en esta sentencia.

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

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., el ocho (8) del mes de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Presidente

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado (con salvamento de voto)

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado (aclaración de voto)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Ref.: Expediente R.E.-012

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

Me permito aclarar mi voto en relación con la parte final de la motivación en que se funda la sentencia, por cuanto considero que la norma en cuestión (artículo 3o. del Decreto Legislativo materia de estudio) es plenamente exequible, por no violar disposición alguna de la Carta por no afectar ningún derecho fundamental -menos aún en su núcleo esencial-.

Estimo que para llegar a esa conclusión no se hace necesario una segunda lectura del precepto, como se dice en el fallo.

Los derechos previstos en el artículo 20 de la Constitución Política no son ni pueden ser entendidos como absolutos, menos todavía frente a situaciones que, como las que presupone con toda razón el Decreto revisado, representa en sí mismas grave riesgo social y necesario estímulo a las actividades ilícitas que constituyen causa de la actual perturbación del orden público.

Los canales de comunicación a los que se refiere la norma examinada no son de propiedad de los medios de los periodistas. Se trata -como lo dice el artículo -5o. de la Carta- de bienes públicos que conforman el espectro electromagnético, cuyo uso se permite a los particulares a título de concesión, sujeta en todo a las previsiones constitucionales y legales, tal cual lo indican con meridiana claridad, entre otras normas, las del Decreto 1900 de 1990 y las de la Ley 14 de 1991.

Ningún principio constitucional podría esgrimirse para legitimar o pretender incluida dentro del núcleo esencial del derecho a la información la indebida utilización de las ondas radioeléctricas para la transmisión o reproducción de arengas, entrevistas o discursos de quienes con su persistente acción al margen de la ley tienen tan seriamente amenazada la pacífica convivencia entre los colombianos, que es precisamente lo que busca contrarrestar mediante atribuciones excepcionales el artículo 213 de la Constitución.

T-033/94

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 8 de febrero del presente año, por encontrarse en uso de permiso debidamente justificado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Ref.: Expediente No. R.E. 012

LIBERTAD DE EXPRESION: ¿CENSURA ESENCIAL O FIEBRE OBSIDIONAL?

Aplicando en forma por demás singular la denominada teoría del núcleo esencial de los derechos la sentencia afirma que durante la Connoción Interior no podrán suspenderse los derechos humanos pero sí restringirse.

Digo singular por cuanto que la aludida teoría ha sido elaborada no tanto para resolver casos en que están de por medio limitaciones específicas de derechos fundamentales en conflicto -tal como el que ha ocupado la atención de la Corte- sino primordialmente para garantizar su efectividad a partir de posibilidades concretas compatibles con la realidad circundante.

En esas condiciones, la referencia al núcleo esencial no puede lícitamente elevarse a la condición de regla general que deba observarse con sumisión hierática sino tan sólo con criterio auxiliar y funcional para lograr la efectividad del derecho. Nunca, como lo hace la sentencia, para reducirlo a su mínima expresión.

Cuando se pierde de vista esta perspectiva en la hermenéutica constitucional se corre el peligro de establecer -con respecto al ejercicio de la libertad de expresión, por ejemplo- categorías bien extrañas como esta de la *censura tajante*, recogida en el fallo, que connota la existencia de una censura indeterminada, incompatible tanto con el núcleo esencial del mencionado derecho como con los términos de los artículos 29 y 73 de la Carta vigente.

Revisando el decreto No. 2204 del 23 de octubre de 1980 sobre control de información por estaciones de radiodifusión sonora y canales de televisión en estado de sitio, la Corte Suprema de Justicia -en Sentencia del 19 de enero de 1989, Magistrado Ponente: doctor Jaime Sanín Greiffenstein- puso de presente que ni el pueblo ni el gobierno ni la misma Corporación pueden obrar dominados por la “fiebre obsidional” o pavor caótico que se experimenta ante el asedio de la ciudad amurallada, tal como ocurrió en la bíblica Jericó. Por tanto, el comportamiento de la prensa sólo puede ser objeto de tratamiento excepcional

T-033/94

cuando efectivamente los hechos pongan de presente que constituye elemento alterante del orden público o factor adicional de su agravación, vale decir, cuando sea un amenaza real y no simplemente hipotética o imaginaria. Señaló también los alcances del artículo 42 de la Carta de 1886 que disponía que la prensa es libre en tiempo de paz pero responsable, en los siguientes términos:

“Y no se diga que el artículo 42 de la Constitución Nacional consagra la libertad de prensa en tiempo de paz y que, por lo tanto, en tiempo de o paz tal privilegio desaparece, sin más”.

“El argumento es simplista y pálido no sólo por todo lo que con detalles se ha explicado hasta aquí sino también porque el estado de sitio no tiene, no puede tener el desmesurado efecto que aquí se le atribuye y de acabar con una institución tan vital por el simple hecho de ser declarado; se requiere que ella misma sea perturbadora y atentatoria contra el orden público y *no apenas que rija el estado de conmoción interior si ella no interviniera en tal alteración*” (subraya fuera de texto).

Con este antecedente significativo en cuanto a los alcances de los poderes del Ejecutivo en estado de sitio, aceptar que durante la Conmoción Interior la libertad de expresión se reduce a su núcleo esencial es no sólo favorecer un retroceso en el alcance mismo del derecho sino estimular la creencia infundada de que el artículo 20 de la Constitución vigente posee un alcance más limitado que el 42 de la Carta de 1886.

Cuando, por el contrario, es lo cierto que tanto de los antecedentes del actual artículo 20 en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente como de la severidad de su texto literal emerge clara la conclusión de que el Constituyente de 1991 quiso ampliar el ámbito propio de la libertad de expresión cuando significativamente no condicionó su ejercicio según que fuera un tiempo de paz o de alteración del orden público. Es claro, entonces, que prefirió la alternativa de una responsabilidad ulterior a la de permitir restricciones en el ejercicio del derecho.

Con todo, si se pretende seguir hablando de núcleo esencial irreductible de dicho derecho, como lo hace la sentencia, entonces será preciso reconocer también que dicho núcleo no es otro que el trato integral de los artículos 20 y 3 de la Carta vigente.

En correspondencia, es preciso reconocer además que en la Constitución de 1991 no hay espacio para censura de ningún tiempo, bajo formas categóricas o disimuladas. Pero, simultáneamente, los medios no están exentos de su deber y responsabilidad de propender al logro y mantenimiento de la paz en los claros términos del artículo 95 de nuestro Estatuto Superior.

Por todas estas razones he salvado mi voto.

CIRO ANGARITA BARON, Magistrado

Fecha *ut supra*.

SENTENCIA No. T-034/94 de febrero 02 de 1994

ACCION DE TUTELA-Rechazo In limine

No hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la administración de justicia, ante la petición de quien se considere afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, de disponer lo conducente al imperio efectivo de la normatividad constitucional.

JUEZ DE TUTELA-Obligación

El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales.

DERECHO A LA IMPUGNACION

La impugnación de un fallo de tutela es un derecho reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción.

REVISION DE TUTELA-Obligatoriedad

El Tribunal decidió, contra expesos mandatos de la Constitución y de la ley, que la providencia por él dictada estaba excluida de la revisión eventual a cargo de la Corte

T-034/94

Constitucional. Quiso eludir, pues, el control constitucional dispuesto por la Carta y, como si ello fuera poco, unida esta decisión a la ya examinada sobre impugnación del fallo, clausurar de manera definitiva toda ocasión de examen superior sobre lo actuado.

NORMAS PROCESALES-Competencia del legislador

Las normas procesales, es decir aquellas que establecen y regulan la manera como habrán de llevarse a cabo los juicios, dando a cada uno de ellos su forma propia -de ineludible acatamiento en el caso concreto para que se entienda respetado el debido proceso- se reservan al legislador. Expedirlas es de su exclusiva e intransferible competencia.

CODIGOS-Expedición

Corresponde al Congreso "expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones", función ésta que ni siquiera puede ser objeto de facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República temporalmente, pues lo prohíbe de manera terminante el numeral 10 del mismo precepto. Obsérvese que el actual Código fue expedido por decreto ley sólo gracias a excepcionalísima facultad otorgada directamente por el Constituyente al Gobierno, dada la transición constitucional.

FISCAL REGIONAL-Remoción/AUDIENCIA EXTRAPROCESAL

El accionante no tiene razón al pretender que el Fiscal regional quedó incurso en una causal de impedimento por el hecho de haber tomado parte en la reunión informal y extraprocesal de carácter previo llevada a cabo en su caso sin resultado alguno. Ninguna consecuencia procesal pudo derivarse de la audiencia, pues por aplicación del artículo 29 de la Carta y por definición contenida en el mismo acto administrativo general que la hizo posible, su naturaleza era completamente ajena al proceso mismo, era informal y preparatoria, "extraprocesal" -como la definió la circular citada-, motivo por el cual ningún efecto pudo surtir dentro del proceso y en nada pudo comprometer futuras actuaciones procesales de los participantes en ella.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-12965

Acción de tutela incoada a nombre de Ramiro Mora Jara contra Unidad Coordinadora de Fiscalías Regionales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal- y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El defensor de Ramiro Mora Jara, sindicado detenido a órdenes de la Fiscalía Regional (Código 110), ejerció en su nombre acción de tutela con el objeto de lograr que se ordenara a la Unidad Coordinadora de Fiscalías Regionales separar del respectivo proceso al Fiscal asignado.

Manifestó el accionante que en el curso de la correspondiente investigación su defendido se acogió a lo preceptuado por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, según el cual puede celebrarse, a iniciativa del Fiscal o del sindicado, una audiencia especial en la que, previa presentación de cargos por la Fiscalía, es posible llegar a un acuerdo sobre terminación anticipada del proceso.

Según la demanda, para dar cumplimiento a lo preceptuado sobre el particular, Ramiro Mora Jara fue conducido a la sede de la Fiscalía Regional y se llevó a cabo una diligencia en cuyo desarrollo el Fiscal le formuló varios cargos que el sindicado no aceptó.

El apoderado solicitó que, no habiendo llegado a una solución concertada, se produjera el cambio de Fiscal. A ello se negó la Unidad Coordinadora de Fiscalías Regionales mediante auto de sustanciación contra el que no procede ningún recurso. En él argumentó que la diligencia en que había participado el sindicado correspondía apenas a *conversaciones previas a la audiencia*, contempladas en la circular número 19 del 7 de octubre de 1992, expedida por el Vice-fiscal General, encargado entonces de la Fiscalía, y que, por tanto, no existía la obligación de separar del proceso al Fiscal Regional que hasta el momento había adelantado la investigación.

El accionante estimó que, al negarse a su defendido lo que solicitaba, se le había violado el derecho al debido proceso, puesto que los cargos formulados por el Fiscal Regional en reunión previa a la audiencia configuraban en claro prejuzgamiento, calificado por el peticionario como ilegal.

Decisiones judiciales

Correspondió fallar en primera instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-. La sentencia fue proferida el 13 de abril de 1993.

Ajuicio del Tribunal, la actuación regulada por el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, que tiene por finalidad la terminación anticipada del proceso mediante acuerdo, es diferente de la aludida por el peticionario. Esta última tiene su origen en la Circular número 19 de 1992, de la Fiscalía General de la Nación y en ella "sólo se vislumbra un principio de acuerdo preliminar, base para que, a iniciativa del Fiscal o del sindicado, el Juez cumpla la

T-034/94

función que le compete en los términos de la norma procedimental en mención, arreglo que, de no prosperar, no dará lugar a la fijación de fecha para audiencia y se tendrá como inexistente”.

El Tribunal concluyó que el demandante había empleado una vía no autorizada por el artículo 86 de la Carta, consideración que lo llevó a declarar la improcedencia de la acción de tutela.

Se resolvió rechazar la tutela por improcedente y a continuación se dispuso:

“*Segundo*: DECLARAR que contra esta decisión no procede recurso alguno, ni está sometida a revisión por la H. Corte Constitucional”.

La Magistrada Flor Angela Torres de Cardona dejó consignado su salvamento parcial de voto expresando que, para ella, hubo una reunión preliminar en la cual el Director de la Investigación informó al sindicato acerca de su criterio y, aunque la actuación se tenga como inexistente desde el punto de vista jurídico (Circular número 19 de 1992 de la Fiscalía General de la Nación), no desapareció la situación de hecho que dio lugar a la acción.

Añadió el Salvamento de Voto que la solicitud de tutela debió negarse pero admitiendo al peticionario la impugnación y la eventual revisión por parte de la Corte.

El Defensor del Pueblo, actuando en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, insistió en la revisión del asunto, por tratarse de un caso en el que, a su juicio, se omitió un pronunciamiento de fondo alegando la improcedencia de la acción. La solicitud correspondiente fue atendida por la Sala de Selección número 4, la cual, mediante providencia del 18 de junio de 1993, dispuso que el asunto fuera revisado por la Corte Constitucional.

Estudiado el proceso por la Corte, ésta encontró que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá había impedido el trámite de una instancia y había evadido la revisión eventual del juez constitucional. Esta Sala, mediante auto del 7 de septiembre de 1993, decidió abstenerse de efectuar un estudio de fondo acerca del fallo proferido en primera instancia, declaró sin ningún valor ni efecto lo allí dispuesto en cuanto a impugnación y revisión eventual y ordenó que se notificara de nuevo la sentencia a las partes con el fin de renovar su oportunidad de impugnarla.

Notificado nuevamente el fallo, pero ahora con la posibilidad de atacarlo, el accionante presentó por escrito los argumentos tendientes a demostrar la violación del derecho fundamental al debido proceso.

La segunda instancia correspondió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El fallo, proferido el 23 de noviembre de 1993, parte de la diferencia existente entre la audiencia preparatoria, prevista en la circular número 019 de 1992, expedida por la Fiscalía

General, y la audiencia especial de que trata el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. La primera es una conversación entre el fiscal y el sindicado, con la asistencia del defensor, mientras que la segunda corresponde a una verdadera audiencia, presidida por el juez del conocimiento, en la que deben intervenir el defensor y el agente del Ministerio Público.

A juicio de la Corte Suprema, en la audiencia preparatoria se interrumpe el trámite dirigido a la realización de la audiencia especial, sin que allí se generen las consecuencias establecidas para esta última, diligencia que sí tiene carácter vinculante y que una vez llevada a cabo produce los efectos señalados en la ley.

Añade el juzgador de segunda instancia que la circular emanada del Despacho del Fiscal General de la Nación no modifica ni viola el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal y que la Fiscalía actuó correctamente al negarse a separar de la investigación al Fiscal Regional (Código 110).

Finalmente, para la Sala de Casación Penal, lo pretendido por el accionante pudo ser planteado y resultado oportunamente dentro del proceso penal, resultando improcedente la tutela solicitada.

La Corte Suprema resolvió confirmar la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia.

Fallo de mérito en materia de tutela. Carácter excepcional del rechazo "in limine"

La sentencia de primera instancia merece especial análisis en cuanto, después de haber rechazado por improcedente "la tutela del derecho invocado", añadió que contra esa decisión no procedía recurso alguno ni estaba sometida a la revisión de la Corte Constitucional.

Considera la Corte en primer término que, de acuerdo con la naturaleza de la acción establecida por el artículo 86 de la Carta, toda demanda de tutela instaurada ante los jueces de la República debe ser admitida, tramitada y fallada dentro del término constitucional. Es decir, al culminar el procedimiento preferente y sumario previsto en la Constitución, el peticionario debe recibir respuesta acerca de si su derecho fue amparado y, en caso de no haberlo sido, sobre los motivos que asistieron al juez para negarlo.

Significa lo anterior que, en principio, no hay lugar al rechazo de la demanda de tutela, pues el claro texto de la preceptiva superior no deja lugar a dudas en el sentido de que la

T-034/94

administración de justicia, ante la petición de quien se considere afectado, está en la obligación de verificar si los derechos fundamentales del quejoso han sido vulnerados o amenazados y, si así lo estableciere, de disponer lo conducente al imperio efectivo de la normatividad constitucional.

La excepción a este principio se encuentra en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con el cual la solicitud de tutela sólo puede ser rechazada ante su indeterminación no corregida oportunamente:

“Artículo 17.- *Corrección de la solicitud.* Si no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud *podrá ser rechazada de plano*” (Subraya la Corte).

Así, pues, tal rechazo -que no es obligatorio para el juez sino facultativo- únicamente tiene lugar bajo los supuestos de la transcrita norma.

La orden de rechazar una petición de tutela por motivos distintos hace inútil la garantía del artículo 86 de la Constitución y contraría de manera abierta el principio constitucional de acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), a la vez que contradice el postulado básico de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales (artículo 228 C.N.).

El juez u organismo judicial ante el cual se invoca un derecho primario, como los que busca proteger el artículo 86 de la Carta, debe entrar en el fondo del asunto para examinar, con criterio de justicia material, las circunstancias en medio de las cuales se ha producido el acto o la omisión que puedan estar causando la perturbación o el riesgo del derecho fundamental; para definir si el daño o la amenaza existen; para establecer sobre quién recae la responsabilidad del agravio y para impartir, con carácter obligatorio e inmediato, las órdenes encaminadas a restaurar la vigencia real de las garantías constitucionales.

La impugnación del fallo de tutela es un derecho de naturaleza constitucional.

Dispone el artículo 86, inciso 2º, de la Constitución Política, refiriéndose al fallo mediante el cual se resuelve acerca de una acción de tutela: “...podrá impugnarse ante el juez competente...”.

Como lo dijo esta misma Sala en auto del 7 de septiembre de 1993, estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente según la definición que haga la ley -el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991-, en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción.

El juez de primera instancia puede haberse equivocado, aún al calificar si la acción de tutela cabía en el caso concreto. Por tanto, deducir él mismo que su criterio acerca del punto traiga como consecuencia la pérdida del derecho a recurrir significa, ni más ni menos, una clara violación del precepto superior y un desconocimiento del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución).

El artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 establece que, dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Por su parte, el artículo 32 eiusdem preceptúa que, presentada la impugnación, el juez remitirá el expediente dentro del término de dos días al superior jerárquico.

En el caso que se examina, al resolver el Tribunal que contra su providencia “no procede recurso alguno”, bloqueó el paso del peticionario a la impugnación y, por tanto, desconoció francamente uno de sus derechos constitucionales, tan importante como la acción de tutela en sí misma.

La revisión eventual de los fallos de tutela, mandato ineludible de la Constitución Política.

Estatuye el artículo 86 de la Carta respecto del fallo que resuelve sobre la tutela:

“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, *en todo caso*, éste *lo remitirá* a la Corte Constitucional para su eventual revisión” (subraya la Corte).

El artículo 241 de la Constitución establece, entre las funciones confiadas a esta Corte, la siguiente:

“9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”.

Las transcritas son disposiciones imperativas de la Constitución y a todas luces vinculantes para los jueces y tribunales. La eventual revisión de las sentencias de tutela no es concesión graciosa del juez, pues no opera por la determinación suya en cada caso concreto, sino por ministerio del mandato constitucional, que hace obligatoria la remisión del expediente a la Corte “*en todo caso*”. Esta expresión no admite excepciones.

Es evidente, según lo dicho, que el envío del fallo para su eventual revisión tampoco depende de la procedencia o improcedencia de la acción. Precisamente esa calificación - efectuada por el juez de instancia- es uno de los elementos sometidos al análisis de la Corte si ésta decide asumir la revisión del caso.

T-034/94

En concordancia con estas normas, el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 ordena:

“Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

El 32, inciso 2°, determina:

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

En el presente caso, el Tribunal decidió, contra expesos mandatos de la Constitución y de la ley, que la providencia por él dictada estaba excluida de la revisión eventual a cargo de la Corte Constitucional. Quiso eludir, pues, el control constitucional dispuesto por la Carta y, como si ello fuera poco, unida esta decisión a la ya examinada sobre impugnación del fallo, clausurar de manera definitiva toda ocasión de examen superior sobre lo actuado. A tal punto es ello cierto que la Corte Constitucional hubiera ignorado este irregular procedimiento de no ser por la oportuna intervención del Defensor del Pueblo, quien insistió en la revisión del asunto.

El caso sub-examine frente a la garantía del debido proceso. Competencia exclusiva del legislador para establecer los procedimientos aplicables en materia penal.

El artículo 29 de la Constitución garantiza a toda persona que no le será impuesta sanción alguna, ni en el orden judicial ni en el administrativo, si previamente no se la ha declarado culpable, desvirtuando así la presunción de inocencia que la favorece.

La garantía constitucional en mención tiene entre sus aspectos fundamentales el de asegurar a todo aquel a quien se someta a juicio que no podrá ser juzgado sino conforme a leyes pre-existentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De lo anterior resulta que las normas procesales, es decir aquellas que establecen y regulan la manera como habrán de llevarse a cabo los juicios, dando a cada uno de ellos su forma propia -de ineludible acatamiento en el caso concreto para que se entienda respetado el debido proceso- se reservan al legislador. Expedirlas es de su exclusiva e intransferible competencia.

Así se deduce, además -por cuanto respecta al Código de Procedimiento Penal-, de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 2°, según el cual corresponde al Congreso “expedir los

códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, función ésta que ni siquiera puede ser objeto de facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República temporalmente, pues lo prohíbe de manera terminante el numeral 10 del mismo precepto. Obsérvese que el actual Código fue expedido por decreto ley sólo gracias a excepcionalísima facultad otorgada directamente por el Constituyente al Gobierno, dada la transición constitucional (artículo Transitorio 5, literal a), de la Carta Política).

Así, pues, si un elemento bien importante del debido proceso está configurado por la certeza sobre la normatividad procesal cuyo origen únicamente puede ser legal, fluye de lo expuesto que no es dable al Ejecutivo ni a los funcionarios de la Rama Judicial dictar normas generales enderezadas a modificar, adicionar, complementar o sustituir los preceptos que integran el Código de Procedimiento Penal. No corresponde a esas instancias disponer ni reglar lo atinente a los procesos y en caso de que llegaren a hacerlo, las pertinentes disposiciones administrativas no podrían tener efecto alguno en la tramitación del proceso penal por cuanto ello representaría flagrante desconocimiento del debido proceso garantizado en el artículo 29 de la Carta.

Ahora bien, en lo que respecta al caso que ahora se atiende, conviene tener en cuenta las siguientes precisiones:

Buscaba el actor que se hiciera viable la tutela para obtener la remoción del Fiscal Regional a cargo de la investigación dentro de un proceso penal que contra aquel se ha venido adelantando. Fundamentó el accionante su pedimento en la circunstancia de haber actuado dicho funcionario en una diligencia informal tendiente a obtener un pre-acuerdo sobre terminación anticipada del proceso, formulándole cargos.

Del estudio efectuado por la Corte se desprende que en efecto tal diligencia tuvo lugar.

En Circular número 19 del 7 de octubre de 1992, proferida por el Vice-fiscal General de la Nación, encargado de las funciones del Despacho del Fiscal General, se dispuso:

“2. Previa la audiencia formal ante el juez, a juicio del Fiscal competente, pueden adelantarse conversaciones extrapocesales con el sindicado y su apoderado, para someter a la consideración del juez un acuerdo que permita un ágil desarrollo de la audiencia. Estas conversaciones se llevarán a cabo con la mayor celeridad y carecerán de formalismos. Para el inicio de estas reuniones bastará con una citación informal al sindicado y a su apoderado”.

(...)

“3. Para el inicio de las conversaciones debe efectuarse una previa individualización de los comportamientos susceptibles de reproche penal y que pudieran generar la formulación de cargos, así como de las pruebas que, por su solidez, sustenten las mismas. Se sugiere elaborar documentos resúmenes para el efecto”.

Del encabezamiento de la Circular puede colegirse su sentido:

T-034/94

“En el propósito de identificar políticas de carácter general que permitan la mejor aplicación de la terminación anticipada del proceso en lo que tiene relación con la tarea que en ellas compete cumplir a los Fiscales Delegados, con fundamento en el art. 22, numerales 1, 3 y 6 del Decreto 2699 de 1991, en concordancia con el art. 28 del mismo decreto y el 31 de la Resolución No. 142 de septiembre 14 de 1992, expedida por el Fiscal General de la Nación, este Despacho se permite impartir las siguientes orientaciones: (...)”.

Es claro que en el caso de autos, la reunión a la que compareció el sindicato fue precisamente una de aquellas que podrían clasificarse como informales y previas, practicadas por las fiscalías en desarrollo de la Circular que se menciona.

De modo que no se trataba de una diligencia de terminación anticipada del proceso, la cual habría estado sometida a los requerimientos del artículo 37 del Código de Procedimiento Penal, para entonces aún no modificado por el 3° de la Ley 81 de 1993.

Pese a ello, el accionante consideró que una y otra diligencia tenían el mismo alcance y gozaban de iguales efectos jurídicos, lo cual no acontece ni podía acontecer a la luz de los principios constitucionales expuestos. Las gestiones de que se trata guardan entre sí alguna similitud, pues corresponden a instrumentos que buscan agilizar los procedimientos, pero son diferentes no sólo en lo que respecta al momento en que se llevan a cabo sino en lo que toca con sus efectos dentro del proceso penal.

La mal llamada audiencia extraprocesal tiene, precisamente por serlo, un carácter meramente previo y despojado de todo formalismo, en cuanto apenas busca explorar las posibilidades de un *pre-acuerdo* sin ninguna consecuencia procesal, a menos que sus términos resulten siendo acogidos, con los requisitos legales, en la audiencia de que trata el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. Así entiende esta Corporación el tipo de diligencias aludido, aplicando el artículo 29 de la Carta.

Nada dice la Corte sobre la validez legal del acto administrativo contenido en la Circular No. 19 de 1992 expedida por la Fiscalía General de la Nación, pues ello escapa a su competencia. Si el peticionario estima que contraviene disposiciones superiores, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción respectiva.

Para lo concerniente al asunto materia de estudio, también se abstiene la Corte de inaplicar el nombrado acto administrativo por cuanto ello resulta inoportuno. La diligencia para cuyo desarrollo se invocó dicho acto ya tuvo ocurrencia -se agotó en su integridad- y, por otra parte, el objeto de la acción instaurada no consistió en retrotraer los efectos ni en anular lo actuado en dicha ocasión sino en lograr que fuera separado del conocimiento el Fiscal conductor del proceso penal que se sigue al accionante.

En consecuencia, no cabe aquí entrar en el examen de constitucionalidad que sería de rigor si fuera el caso de acudir al artículo 4° de la Constitución Política.

Para los fines de la revisión que se efectúa, resulta indispensable destacar -como ya lo hizo la H. Corte Suprema de Justicia en el fallo de segunda instancia- que el accionante no tiene razón al pretender que el Fiscal regional quedó incurso en una causal de impedimento por el hecho de haber tomado parte en la reunión informal y extraprocesal de carácter previo llevada a cabo en su caso sin resultado alguno.

Mal podría aceptar esta Corte que tal efecto jurídico haya podido configurarse si ha afirmado en esta misma providencia que el proceso penal está regido única y exclusivamente por el Código de Procedimiento Penal y por las disposiciones de orden legal que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

En ese orden de ideas, para lo que a este asunto concierne, ninguna consecuencia procesal pudo derivarse de la audiencia tantas veces mencionada, pues por aplicación del artículo 29 de la Carta y por definición contenida en el mismo acto administrativo general que la hizo posible, su naturaleza era completamente ajena al proceso mismo, era informal y preparatoria, "extraprocesal" -como la definió la circular citada-, motivo por el cual ningún efecto pudo surtir dentro del proceso y en nada pudo comprometer futuras actuaciones procesales de los participantes en ella.

Pero, más aún, el prejuzgamiento de que habla el accionante no pudo tener lugar en la informal audiencia, pues según el expediente, en ella apenas hubo la formulación de unos cargos, relativos a los hechos punibles sobre los que versa el proceso, lo cual implica que ningún juicio emitió el Fiscal en torno a las futuras decisiones que hayan de adoptarse en el curso de aquel. Al respecto, debe destacarse lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia: "...la formación de un determinado criterio sobre asunto que deba ser resuelto posteriormente no constituye prejuicio o prejuzgamiento en el sentido legal, puesto que no por analizar y valorar el material probatorio a medida que se va produciendo queda comprometida la decisión final, ni por exteriorizar un pensamiento cambia la realidad procesal".

La misma Corporación infiere acertadamente que, si así fuera, "...se impediría a los fiscales enderezar oportunamente sus investigaciones con base en el análisis de las pruebas recaudadas hasta determinado momento y, de contera, les resultaría imposible ir formándose el necesario criterio sobre el caso durante el desarrollo de la etapa sumarial".

Ningún fundamento tenía, entonces, la acción incoada y, por ende, era lo indicado negarla.

Encuétrase que tanto el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá como la H. Corte Suprema de Justicia, al resolver en primera y segunda instancia sobre el caso, entraron en un análisis de fondo sobre las pretensiones del accionante y desvirtuaron los razonamientos de éste.

Las motivaciones de ambas providencias habrían conducido, según su contenido, a negar la tutela solicitada, pero el Tribunal resolvió rechazarla por improcedente y la Corte Suprema confirmó tal decisión.

T-034/94

De acuerdo con el análisis efectuado por la Corte Constitucional, no cabe el rechazo de la acción de tutela, salvo la excepción vista, y, si se diere el motivo legal para proceder a él, su efecto consistiría cabalmente en que el juez se abstuviera de efectuar cualquier análisis de fondo sobre la controversia planteada.

Si de lo que se trata en este caso es de una acción instaurada sin fundamento, pues no se configuró ninguna violación ni amenaza a derechos fundamentales -como han deducido los tribunales de instancia y lo concluye también esta Corte- la decisión ha debido consistir en negar la tutela, no en rechazarla. Menos todavía en impedir la impugnación del fallo ni en evitar la eventual revisión de la Corte Constitucional, como lo hizo el Tribunal.

En suma, se reformarán las providencias revisadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- REFORMAR las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá-Sala Penal- y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia los días trece (13) de abril y veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993), respectivamente, en el sentido de NEGAR LA TUTELA IMPETRADA por no haberse encontrado violación ni amenaza de los derechos fundamentales invocados.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERAVERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-035/94
de febrero 02 de 1994**

**DERECHO A LA IMPUGNACION/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA/
ACCION DE TUTELA-Rechazo In limine**

Todo fallo de tutela es susceptible de impugnación. La Constitución no plasmó, por lo tanto, ningún motivo de rechazo “in limine” de aquella, ni tampoco razón alguna para su improcedencia. Aún en los casos en los cuales la tutela en sí misma haya sido considerada improcedente por el juez, debe ser posible la impugnación contra el contenido de la determinación adoptada.

JUEZ COMPETENTE-Superior Jerárquico

El juez competente para efectos de decidir sobre la impugnación propuesta es, en palabras del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, “el superior jerárquico correspondiente”. En el caso de las corporaciones judiciales, son ellas como tales y no sus miembros considerados individualmente, los superiores jerárquicos que gozan de competencia para resolver acerca de las impugnaciones. En el presente caso, el superior jerárquico del Tribunal Administrativo de Antioquia es indudablemente el H. Consejo de Estado, no una Sala Unitaria del mismo.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-17422

Acción de tutela instaurada por Aura Elvia Metaute Tavera y otro contra sentencias judiciales.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-035/94.

Se revisan las sentencias proferidas en este asunto por el Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderado, Aura Elvia Metaute Tavera y Francisco Arnuel Avendaño Maya ejercieron acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas, proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado y por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, alegando que con ellas le fue vulnerado su derecho de “igualdad ante la ley y/o debido proceso”.

Dice el abogado firmante que una hija de las personas a quien apodera fue violentamente atropellada por un vehículo automotor conducido por Gloria Cecilia Vélez, hecho del cual derivó la muerte de la menor.

El vehículo estaba amparado contra el riesgo de responsabilidad civil extracontractual en caso de muerte y lesiones a terceros, según póliza expedida por la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Señala que los beneficiarios de la póliza formularon la reclamación correspondiente ante la compañía aseguradora y que no recibieron respuesta alguna dentro del mes siguiente.

Expone que sus poderdantes, invocando el artículo 80 de la Ley 45 de 1990, entablaron demanda ejecutiva contra la Compañía Agrícola de Seguros S.A.

Sobre las sentencias de primera y segunda instancia, contra las cuales dirige su acción, dice el apoderado de los demandantes:

“El Despacho *A-quo*, aseveró, no ser posible adelantar tal proceso ejecutivo sólo siendo posible por juicio de conocimiento, providencia confirmada por el *Ad-quem*, por reparto, en Sala de Decisión Civil, ya detallada del Honorable Tribunal Superior de Medellín, puntualizando que tal acción ejecutiva privilegiada la podrá adelantar el asegurado, más no el beneficiario de la póliza (pág. 4 vto, párrafo 2, del auto: “Es que el artículo 1053 fue concebido bajo el presupuesto de la reclamación del asegurado, pero no de la víctima beneficiaria”; no obstante que esta norma taxativamente lo permite, discriminando con abuso de autoridad, (no puede hacerlo), frente a una norma imperativa, excepcional especial, sancionatoria, desatendiendo su claro tenor literal, à pretexto de consultar su espíritu, favoreciendo arbitrariamente a la potentada Entidad Aseguradora en desmedro de la humilde y débil parte que represento (Artículo 1º del Código de Comercio, arts. 25 y 27 del Código Civil”.

(...)

“Aún en gracia de aceptación, a tan discriminatoria decisión de castrar al endeble ciudadano del común de una acción privilegiada cuya única finalidad es sancionar drásticamente a las poderosas Aseguradoras, inclementes e insensibles para cumplir oportuna

y cabalmente de sus obligaciones frente al reclamante, aprovechándose regularmente de su angustia e indigencia, como los que asisto, son sometidos a la indiferencia e indefinición de sus peticiones y que la ley en buena hora, ante tan cruenta realidad, les fijó un perentorio plazo de un mes para pronunciarse, so pena, (sic), de especiales y gravosas consecuencias jurídicas, como las válidamente invocadas y desechadas por la providencia subexamen; *este otro mendigable y forzado, engorroso medio judicial del procedimiento ordinario promulgado, ya no es posible adelantarlos contra la Compañía Aseguradora, porque durante el transcurso de este infortunado pronunciamiento, prescribió la acción directa, contra la Entidad Aseguradora en virtud de la vigencia del artículo 1131 del Código de Comercio, porque el hecho externo de la muerte de la menor imputable a la aseguradora fue el 19 de enero de 1991; al pasar más de dos años”.*

(...)

“Es de inevitable conclusión, que con este proceder, la providencia sub-judice, al desconocer la aplicación de una norma imperativa, especial, excepcional y clara, se le está otorgando con este solo hecho un arbitrario privilegio a la Compañía Agrícola de Seguros, condenándola o eximiéndola de consecuencias jurídicas consagradas en la ley, independientemente de que existan otros medios judiciales de defensa, que como se anotó, para este caso en particular ya no existen, resquebrajando la igualdad de trato y protección privilegiada de un derecho, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional como fundamental.

Conjuntamente se ha violentado el derecho fundamental del debido proceso, que debe imperar en este tipo de actuaciones, como es el proceso ejecutivo y no la acción ordinaria directa ya prescrita en este caso en concreto; siendo iterativo, en la no existencia de otro mecanismo judicial para reclamar el derecho vulnerable. Argumento la debida oportunidad para invocarlo en el artículo 40, parágrafo 1º, inciso 2 del Decreto 2591 de 1991, dentro de los sesenta (60) días del proferimiento de la providencia”.

II. LAS PROVIDENCIAS REVISADAS

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó por improcedente la tutela. Destacando el carácter subsidiario de la acción, consideró “el caso en cuestión no es de los que amerita la aplicación de la tutela” por existir otros recursos o medios de defensa judicial.

Pudo la parte demandante hacer uso de medios procesales que consideró engorrosos y de ellos ya no tendrá opción, pues, según su propia afirmación, durante el transcurso del pronunciamiento que impugna prescribió la acción directa contra la entidad aseguradora en virtud de la vigencia del artículo 1131 del Código de Comercio porque la muerte de la menor se produjo el 19 de enero de 1991.

Apunta además el Tribunal, que la Corte Constitucional, mediante sentencia de octubre 1º de 1992, declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que hacía posible la tutela contra sentencias judiciales.

T-035/94

Impugnada la decisión ante el Consejo de Estado, éste, en Sala Unitaria, resolvió rechazar por improcedente la impugnación formulada. Argumentó que la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, “reafirmando así la orientación jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la improcedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales”.

Esta Sala de la Corte, mediante auto del 26 de octubre de 1993, por las razones que en el presente fallo se consignan y reiteran, declaró sin valor ni efecto la decisión de la Sala Unitaria del Consejo de Estado y dispuso que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolviera sobre la impugnación y remitiera de nuevo el expediente a la Corte Constitucional.

Así se hizo mediante fallo del 25 de noviembre de 1993, que ahora se revisa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corporación es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho a impugnar los fallos de tutela

Como se dijo en auto del 26 de octubre de 1993, la Corte Constitucional considera que el de impugnar es un verdadero *derecho* reconocido por el artículo 86 de la Constitución a quienes son partes dentro del procedimiento preferente y sumario provocado por la instauración de una acción de tutela y su correspondiente decisión judicial. Según el texto del precepto superior, “el fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente...”.

Todo fallo de tutela es susceptible de impugnación, de acuerdo con esta norma. La Constitución no plasmó, por lo tanto, ningún motivo de rechazo “in limine” de aquella, ni tampoco razón alguna para su improcedencia. En otros términos, sin perjuicio de la reglamentación legal sobre la forma y características de la impugnación, puede decirse que a la luz de la Carta, siempre existirá la posibilidad de atacar el fallo de primera instancia en materia de tutela.

Aún en los casos en los cuales la tutela en sí misma haya sido considerada improcedente por el juez, debe ser posible la impugnación contra el contenido de la determinación adoptada, pues bien puede darse la circunstancia de que el fallador haya estimado erróneamente que la protección no cabía cuando sí era posible impetrarla según las normas constitucionales. Al juez de segundo grado corresponde, entonces, verificar la actuación de su inferior y confirmar o revocar, según el caso, lo resuelto por éste.

Téngase en cuenta especialmente que está de por medio la efectividad de los derechos fundamentales, objetivo prioritario del Ordenamiento constitucional.

Sobre el punto se ha pronunciado esta Sala en fallo de la fecha:

“Estamos ante un derecho, reconocido directamente por la Carta a las partes que intervienen dentro del proceso, para que, si la decisión adoptada no las favorece o no les satisface, acudan ante el juez competente -según la definición que haga la ley (el superior jerárquico correspondiente, al tenor del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991)- en solicitud de nuevo estudio del caso. Se trata, pues, de un derecho de naturaleza constitucional cuyo ejercicio no depende de la procedencia o improcedencia de la acción.

El juez de primera instancia puede haberse equivocado, aun al calificar si la acción de tutela cabía en el caso concreto. Por tanto, deducir él mismo que su criterio acerca del punto traiga como consecuencia la pérdida del derecho a recurrir significa, ni más ni menos, una clara violación del precepto superior y un desconocimiento del derecho fundamental de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la Constitución)”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-034 del 2 de febrero de 1994).

Ahora bien, la Constitución dejó en cabeza del legislador la responsabilidad de reglamentar la acción de tutela. Para el efecto, la propia Asamblea Constituyente otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias (artículo Transitorio 5, literal b), de la Constitución), de las cuales hizo uso el Jefe del Estado al expedir el Decreto 2591 de 1991.

El artículo 31 de dicho estatuto dispuso:

“Artículo 31. *Impugnación del fallo.* Dentro de los tres días siguientes a su notificación, el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

Los fallos que no sean impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión”.

El artículo 32 señaló el trámite de la impugnación y estableció que, presentada ésta debidamente, el juez remitiría el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

Añadió la norma:

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

T-035/94

Las disposiciones transcritas desarrollan el precepto de la Constitución y no dejan duda alguna acerca de la obligatoriedad, para el juez o tribunal de segunda instancia, de adoptar decisión de mérito acerca de la impugnación si se han cumplido los requisitos que señala el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Estamos ante un derecho fundamental cuyo ejercicio -se repite- no depende de la procedencia o improcedencia de la acción como erróneamente lo entendió el H. Consejo de Estado.

La decisión del tribunal de segunda instancia no podía ser la de rechazar la impugnación. Ha debido entrar en el fondo de la sentencia impugnada y, una vez analizado su contenido, era del caso resolver, confirmándola o revocándola, para dar así cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del citado decreto.

El juez competente para resolver sobre la impugnación

La Constitución dispone en su artículo 86 que el fallo de tutela puede ser impugnado “ante el juez competente”.

El juez competente para efectos de decidir sobre la impugnación propuesta es, en palabras del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, “el superior jerárquico correspondiente”.

Así, pues, en el caso de las corporaciones judiciales, son ellas como tales y no sus miembros considerados individualmente, los superiores jerárquicos que gozan de competencia para resolver acerca de las impugnaciones.

En el presente caso, el superior jerárquico del Tribunal Administrativo de Antioquia es indudablemente el H. Consejo de Estado, no una Sala Unitaria del mismo. La providencia respectiva, que resolvió sobre la impugnación, debió ser proferida, desde un comienzo, por la Corporación, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Improcedencia de la tutela contra sentencias ejecutoriadas

Se ha instaurado acción de tutela contra sentencias judiciales ejecutoriadas.

Al respecto ha dicho esta Corte:

“...la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones *de hecho* creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente

a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

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”.

(...)

“La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la *seguridad jurídica*, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces.

Considera la Corte que no puede haber verdadera justicia sino dentro de un orden que garantice a la sociedad la certidumbre sobre el sentido último de las decisiones judiciales, o, como dice RADBRUCH, un “orden superindividual (...) para dotar prácticamente a la vida social de una instancia decisiva”¹, es decir, la plena conciencia en torno a que los juicios lleguen a su fin mediante resoluciones fijas y estables que precisen el derecho. La actividad de la jurisdicción no puede moverse eternamente en el terreno de lo provisional. El punto final, después de agotados todos los momentos procesales, se erige en factor insustituible de la convivencia, en cuanto implica la consolidación real del criterio de justicia.

La introducción de elementos que desconozcan este postulado y que, por tanto, lesionen el valor de la seguridad jurídica, impide la vigencia del orden justo al que aspira la Carta Política tanto en el Preámbulo como en su artículo 2o., pues el logro de aquél exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados”.

¹ Cfr. RADBRUCH, Gustav, citado por PACHECO, Máximo en: *Teoría del Derecho*. Santiago. Editorial Jurídica de Chile. 1988. Pág 752.

T-035/94

(...)

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

(...)

“El principio democrático de la *autonomía funcional del juez*, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992).

Se reiterarán los criterios expuestos y, por tanto, habrán de ser confirmadas las sentencias en revisión, en cuanto negaron la tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMANSE las providencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Antioquia y por el Consejo de Estado los días 21 de mayo y 25 de noviembre de 1993, mediante las cuales se negó la tutela impetrada.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-036/94
de febrero 02 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
RECURSOS ORDINARIOS-Extemporaneidad**

No es admisible la utilización de la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable. Tampoco cabe intentar la acción cuando quien se considera afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales gozó de oportunidades procesales para su protección y dejó de aprovecharlas, permitiendo que se vencieran los términos contemplados en la ley. Si así acontece, el amparo constitucional no puede tomarse como opción adicional para suplir el cuidado y diligencia que el interesado ha debido observar. En el proceso que se analiza es clara la preexistencia de otros medios de defensa judicial a los cuales ha podido acogerse el accionante. Repárese en que su solicitud de nulidad de lo actuado fue planteada en forma extemporánea.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado/ABOGADO-Suspensión

Cuando los hechos que se alegan con miras a obtener la protección judicial invocada ya han tenido ocurrencia, en forma tal que la eventual orden del juez nada podría lograr en cuanto a la efectividad del derecho, el correspondiente proceso carece de objeto y la tutela resulta improcedente.

**CONJUECES-Elección/MAGISTRADOS CONSEJO SUPERIOR DE LA
JUDICATURA-Impedimentos**

No puede confundirse la composición de la Sala -que es precisamente la que se completa gracias a la elección del conjuer- con el quórum indispensable, según la ley, para que se entre a deliberar y decidir. La primera es prerrequisito del segundo y evidentemente no es admisible que por existir quórum pueda entrarse a fallar sin elegir conjuer cuando a un magistrado se acepta el impedimento que plantea o cuando prospera la recusación.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-21640

Acción de tutela instaurada por José Dircio Vásquez Forigua contra las salas disciplinarias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y del Consejo Superior de la Judicatura

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El abogado José Dircio Vásquez Forigua fue sancionado por la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca con suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos meses.

Adujo el accionante que la mencionada Corporación procedió a dar cumplimiento a su sentencia condenatoria pese a que él había interpuesto oportunamente el recurso de apelación.

Afirmó el actor que, concedido el recurso ante el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- y avocado el conocimiento por el Magistrado Ponente, se declaró impedida una de las magistradas integrantes de la Sala. El Ponente, según la demanda, procedió a admitir el impedimento por auto que él mismo suscribió, cuando lo procedente era que tal decisión la tomara el resto de la Sala, tal como lo preceptúa el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, estatuto al cual se remite el trámite de los procesos disciplinarios.

Añade el actor que, desintegrado el Juez de Segunda Instancia que debía resolver sobre el recurso interpuesto y concedido, y sin procederse a su integración como lo dispone el artículo 106 citado, los restantes magistrados dictaron sentencia mediante la cual se confirmó la providencia recurrida.

Señaló el actor que oportunamente se había dirigido al Magistrado Sustanciador y, por su conducto, al Consejo Superior de la Judicatura para ponerles de presente las que en su sentir eran irregularidades del proceso y para solicitarles que declararan la nulidad de la actuación.

El Magistrado Sustanciador -se dijo en el libelo- resolvió mediante auto que ordenó dar cumplimiento y que no fue notificado, rechazando de plano el incidente. A juicio del

T-036/94

peticionario tal auto debió ser proferido por la Sala según el artículo 182 del Código de Procedimiento Penal.

Afirmó el accionante que, inducido a error por el procedimiento equivocado, propuso recurso de súplica contra la expresada decisión y que tal recurso fue rechazado por improcedente. Aduciendo que el auto recurrido no había sido notificado y no había dado lugar a ejecutoria, el petente interpuso un recurso de reposición que, para la fecha de instauración de la acción de tutela, todavía no había sido resuelto.

Cabe señalar que, de acuerdo con la demanda, la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura ya fue cumplida, de lo cual se han derivado -alegó el demandante- graves perjuicios materiales y morales.

Los derechos invocados por el actor son los señalados en los artículos 25 y 29 de la Carta Política.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá no accedió a conceder la tutela en razón del principio de irreformabilidad de los fallos por el mismo juez o sala de decisión que los hubiese dictado (artículo 211 del C. de P. Penal) y por cuanto, de otra parte, el escrito mediante el cual se pidió la nulidad, calendado el 15 de diciembre de 1992, era extemporáneo.

En criterio del Tribunal, la causal de impedimento planteada ante el Consejo Superior de la Judicatura se ventiló y aceptó en sesión del 24 de septiembre de 1992.

Consideró también que “la signatura del fallo de segunda instancia por seis de los siete magistrados que integran la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura le imprime el carácter de cosa juzgada, máxime que la firma que echa de menos el accionante en nada contribuiría a mejorar su situación frente al pensamiento mayoritario...”.

Impugnado el fallo, fue confirmado por la H. Corte Suprema de Justicia, por cuanto, declarada la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la acción planteada resultaba, a su juicio, improcedente, dado que la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura hizo tránsito a cosa juzgada.

Por otra parte, la solicitud de nulidad de lo actuado fue presentada extemporáneamente, casi dos meses después de haber quedado ejecutoriada la providencia en cuestión, luego de ser notificada por edicto.

Estimó la Corte Suprema de Justicia que la acción de tutela no es viable cuando la ley otorga a la persona otro medio judicial de defensa, pues la institución que consagra el artículo 86 de la Constitución no es un recurso adicional ni una tercera instancia, luego de agotados los mecanismos ordinarios de protección del derecho.

Advirtió la Corte Suprema que aún en el caso de haberse interpuesto la tutela como mecanismo transitorio -cosa que no ocurrió- la misma no habría sido procedente “no sólo porque el proceso disciplinario concluyó con sentencia ejecutoriada sino también porque, según consta en autos, la sanción impuesta ya se ejecutó totalmente”. Su cumplimiento se agotó el 25 de julio de 1993.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia halló necesario advertir que, en su concepto, el sentido que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ha venido dando al punto planteado en la demanda (integración de la Sala en casos de impedimentos) es contrario a lo dispuesto en el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal.

Dice al respecto el fallo de segunda instancia:

“Entonces, resulta ineludible la integración de la Sala, una vez se haya aceptado el impedimento, porque la ley impone con carácter imperativo y no facultativo su integración, estableciendo para tal efecto dos alternativas, a saber: la de hacerlo con el magistrado que le siga en turno, procedimiento que sólo es posible cuando se trate de una Corporación en donde exista más de una Sala de Decisión Penal; o la de sortear un conjuer “si hubiere necesidad”, esto es, cuando el Tribunal no tiene sino una Sala Penal o como ocurre en la Corte donde la Sala de Casación es una sola, por no estar dividida en secciones y en todas las demás entidades que deban aplicar el Procedimiento Penal y la Sala que interviene sea única, como el caso del Consejo Superior de la Judicatura.

Así las cosas no puede admitirse la interpretación, conforme a la cual la integración de la Sala en caso de impedimento, sea facultativa y sólo necesaria en la medida en que se descomplete el quórum para sesionar o decidir, sino por el contrario, obligatoria y de ineludible cumplimiento una vez se acepte el impedimento de uno de sus magistrados, porque esa es la forma determinada por la ley. No está por demás anotar que el citado dispositivo resulta tan antiguo como la hipótesis que la previsión legal contiene y soluciona, sin que pueda decirse que constituya innovación de la última y vigente reforma del Código de Procedimiento Penal.

Mientras la institución de los conjuer no se vea afectada por la acción o excepción de inconstitucionalidad, que llevaría a arbitrar soluciones de emergencia para impedir la parálisis de la justicia (v.gr. jueces inferiores o magistrados de otros organismos que pasen a desempeñar la función de los impedidos o recusados; suplentes de magistrados titulares, remunerados por sesiones, que asumirían la función, a otro título, que se atribuye a los conjuer, etc.) debe conservarse la vigencia integral y no fragmentada de la normatividad general (D. 1265/70) o especial (la que puede traer cada estatuto, al caso arts. 103 y ss del C. de P. P.).

Por eso, resulta indefectible que queriéndose una judicatura o magistratura de conocimiento con un determinado número, éste, de entrada, se disminuya cuando la preceptiva exige que en los casos de impedimento, recusación, empate, el titular debe reemplazarse por el sorteo de conjuer.

T-036/94

Es muy diferente que, desde un principio, se impida la participación de un magistrado a título de no ser necesario para el mantenimiento del quórum, a que aquél con derecho y obligación de intervención, en un momento dado no concurra al acto. La distinción parece sutil y se mostraría, en el aspecto a que se refiere como cabal respaldo de la solución que se critica, adoptada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pero, evidentemente, contiene elementos sustanciales en su composición, tal la ya referenciada, o sea, que *ab initio* no puede sustraerse de la decisión a quien queriendo, pudiendo y estando llamado a participar, se le excluye. Lo mínimo que garantiza el legislador, es esta posibilidad de actuación, así en un momento dado por otros motivos no se materialice esa intervención. No es ocurrencia excepcional advertir que la ausencia de un magistrado da lugar en un proceso de singular gravedad o en donde la tesis controvertida se muestra de suma trascendencia, a que se espere su reincorporación. Y lo que a este respecto se anota se tiene que decir del correspondiente conjuer. Esto advierte, en el segundo evento, que con la interpretación objetada no es dable propiciar esta oportunidad de participación, porque desde la aceptación del o de los impedimentos o las recusaciones, ya se está diciendo algo que no ha imaginado ni puede querer la ley, o sea, que ya no es conveniente ni necesaria la intervención de esos magistrados que completan el organismo de juzgamiento, en el número que ha previsto el legislador’.

Entendió la Corte Suprema que el caso puesto a su consideración no configuraba una vía de hecho por cuanto el afectado con la sentencia acusada tuvo oportunidades de defensa dentro del proceso disciplinario, pero estimó pertinente dar aplicación al artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y prevenir a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que en lo sucesivo no vuelva a incurrir en la omisión de sortear conjuer cuando se separe a uno de sus magistrados del conocimiento de un asunto por impedimento o recusación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales en referencia (Artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política).

Improcedencia de la acción. La extemporaneidad en el uso de recursos ordinarios.

Una vez más debe la Corte ocuparse en examinar el sentido constitucional de la acción de tutela, mecanismo que resulta desfigurado en sus alcances y finalidades cuando se lo usa con el propósito de revivir oportunidades procesales ya precluidas o de provocar mañosamente nuevos pronunciamientos judiciales sobre puntos definidos.

Vuelve a decir la Corporación que el instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta Política no corresponde a una nueva instancia ni constituye procedimiento alternativo o paralelo a los ordinarios ni los sustituye.

Conviene recordar lo afirmado por la Sala Plena en Sentencia C-543 de octubre 1° de 1992:

“...tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3°, de la Constitución)”

(...)

“...no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones *de hecho* creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio *alternativo*, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el *último* recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de *único* medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del

T-036/94

artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el *proceso*, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito”

(...)

“...la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente”.

En ese orden de ideas, no es admisible la utilización de la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, tal como lo estatuye el artículo 86 de la Constitución.

Tampoco cabe intentar la acción cuando quien se considera afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales gozó de oportunidades procesales para su protección y dejó de aprovecharlas, permitiendo que se vencieran los términos contemplados en la ley. Si así acontece, el amparo constitucional no puede tomarse como opción adicional para suplir el cuidado y diligencia que el interesado ha debido observar.

Ya sobre este punto se pronunció la Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos:

“Si, (...) el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992).

En el proceso que se analiza es clara la preexistencia de otros medios de defensa judicial a los cuales ha podido acogerse el accionante. Repárese en que su solicitud de nulidad de lo actuado fue planteada en forma extemporánea, tal como lo subrayó la Corte Suprema de Justicia. Mal podía entonces, prosperar la acción de tutela incoada.

El hecho consumado

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.

Cuando los hechos que se alegan con miras a obtener la protección judicial invocada ya han tenido ocurrencia, en forma tal que la eventual orden del juez nada podría lograr en cuanto a la efectividad del derecho, el correspondiente proceso carece de objeto y la tutela resulta improcedente.

Al respecto, cabe reiterar lo ya afirmado por esta Corte:

“En efecto, la acción que nos ocupa ha sido concebida como procedimiento preferente y sumario para la defensa inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica que su efectividad reside en la posibilidad de que el juez, si encuentra que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien pide protección, imparta una *orden* para que, como lo dice la Constitución, aquél contra quien se intenta la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

Es forzoso concluir que si tal es el objeto de la tutela, ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar o ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidas, pues de entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-492 del 12 de agosto de 1992).

Se observa que, en el caso de autos, los dos (2) meses de suspensión en el ejercicio profesional que fueron impuestos al accionante se cumplieron con antelación a la fecha en que aquel instauró la acción de tutela, según lo expresa la demanda.

Los hechos, pues, están consumados y, por ende, ninguna utilidad reportaría una orden judicial aún en el caso de que la acción estuviere llamada a prosperar, ya que dicha orden no tendría el poder de modificar situaciones ya perfeccionadas antes del proceso.

Estima la Corte, que esta razón, unida al uso extemporáneo de los recursos ordinarios que tenía a su disposición el solicitante, es suficiente para concluir que no era del caso conceder el amparo pedido.

T-036/94

La debida interpretación del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal. Elección de conjuces y debido proceso.

Pese a que, por los motivos que anteceden, la Corte Constitucional no ha encontrado viable la acción instaurada, debe resaltar que comparte la interpretación de la Corte Suprema de Justicia en torno al alcance del artículo 106 del Código de Procedimiento Penal, aplicable a los procesos disciplinarios, en especial si se lo considera frente a la garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución.

El aludido mandato superior es perentorio en señalar que uno de los elementos primordiales del debido proceso radica en la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, de las cuales hace parte la determinación legal de la manera en que habrá de integrarse el juez colegiado en los casos en que sea éste el encargado de fallar.

La letra del artículo 106 del mencionado estatuto no deja lugar a dudas: "Del impedimento manifestado por un magistrado conocen los demás que conforman la Sala respectiva. Aceptado el impedimento del magistrado se complementará la Sala con quien le sigue en turno y, si hubiere necesidad, se sorteará un conjuce".

Es decir, la disposición legal exige, como regla básica de procedimiento, que la Sala a cuyo cargo está la decisión se encuentre completa. No puede, entonces, faltar ninguno de sus integrantes, excepto cuando medien causas subjetivas que, según las reglas contempladas en la ley, les impidan actuar (incapacidades, permisos, comisiones, etc.). Si, por razón del impedimento, el número de magistrados se ve disminuído, es preciso sortear un conjuce para la plena integración de la correspondiente corporación.

La "necesidad" de que habla la norma se refiere a aquellos asuntos en los cuales no es posible que el magistrado cuyo impedimento se acepta sea sustituido por quien le sigue en turno, es decir cuando la Sala es única, como lo destaca con acierto la Corte Suprema en el fallo que se revisa.

No puede confundirse la composición de la Sala -que es precisamente la que se completa gracias a la elección del conjuce- con el quórum indispensable, según la ley, para que se entre a deliberar y decidir. La primera es prerequisite del segundo y evidentemente no es admisible que por existir quórum pueda entrarse a fallar sin elegir conjuce cuando a un magistrado se acepta el impedimento que plantea o cuando prospera la recusación.

DECISION

Con fundamento en 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 las sentencias proferidas en este proceso por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia los días 22 de julio y 26 de agosto de 1993, respectivamente.

Segundo.- COMUNIQUESE a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-042/94
de febrero 08 de 1994**

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Exención/UNION DE HECHO-
Reconocimiento**

La interpretación de la Corte confirma entonces la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, la causal antes indicada, eximente de la prestación del servicio militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familiar.

Ref.: Expedientes No. T-21459,
T-21485 y T-21772, acumulados

Derechos de la Familia y de los Niños y la prestación del Servicio Militar

Peticionarias: Sandra Liliana Trujillo Restrepo, Eliana Patricia Arango Cerón, Aracely Palencia Romero (Personera Municipal (E), de Pradera Valle).

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero ocho (8) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- se pronuncia sobre las acciones de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

Las señoras Sandra Liliana Trujillo Restrepo, Eliana Patricia Arango Cerón y Aracely Palencia Romero; ésta última en su calidad de Personera Municipal (E) del municipio de Pradera, del departamento del Valle, en representación de la señora Matilde Campos Torres, formularon acción de tutela contra el Ejército Nacional; en distintas dependencias, por haber

desatendido causales legales que confieren derecho a la no prestación del servicio militar obligatorio, al reclutar a sus respectivos compañeros permanentes, y considerando vulnerados los derechos fundamentales de sus hijos y de sus familias.

La solicitud planteada en las demandas antes aludidas, busca que se ordene el reintegro a la vida civil de los señores Pablo Emilio Burbano Díaz, William Enrique Ortíz Cardona y Carlos Octavio Charry y se les exonere de la prestación del servicio militar ordenado en la ley.

La Corte Constitucional, en su Sala de Selección No. 8, del primero (1o.) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió ACUMULAR los expedientes de tutela números T-21459, T-21485 y T-21772, “por existir unidad de materia”.

LAS DECISIONES DE INSTANCIA

Tres decisiones de primera instancia se produjeron en la presente causa, correspondientes a las acciones acumuladas, cuyos contenidos se resumen de la siguientes manera:

1. El señor Juez Cuarto de Familia de Cali, en sentencia No. 402 de agosto doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió: “Primero. TUTELAR a la señora Sandra Lilibiana Trujillo Restrepo, y a su hija, la menor Diana Marcela Ortíz Trujillo, representada por su señora madre. Los Derechos Constitucionales de la Familia y de los Niños, violados por la acción del Ejército Nacional Distrito Militar No. 16, consistente en la incorporación al servicio militar obligatorio del ciudadano William Enrique Ortíz Cardona. Segundo. CON EL OBJETO DE GARANTIZAR a las agraviadas el pleno goce de sus derechos, ordenar al Ejército Nacional, por medio del Distrito Militar No. 16 el desacuartelamiento de William Enrique Ortíz Cardona. En consecuencia tal ciudadano debe ser reintegrado a su núcleo familiar en esta ciudad, debiendo el Ejército Nacional sufragar la totalidad de los costos de traslado, y además deberá expedirle dentro de los términos previstos en la ley, la Libreta Militar. Tercero. PARA EL CUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO en el numeral anterior, el Ejército Nacional por medio del Distrito Militar No. 16, tiene un plazo perentorio de 48 horas máximo, so pena de incurrir en sanción disciplinaria, en sanción por desacato, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. Término que cuenta a partir de la notificación de este fallo”. Las resoluciones anteriores se fundamentaron en las siguientes razones:

Que “la prestación del servicio militar obligatorio por todo ciudadano colombiano, es un ideal altruista del Estado al propender por la seguridad de la soberanía nacional, pues como principio fundamental fueron instituidas para proteger la vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades de los ciudadanos para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2o. Constitución Nacional)”

Que el artículo 216 C.N. dispone la autorización superior para determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

T-042/94

- Que en tal sentido el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, reglamentaria del servicio de reclutamiento y movilización, dispone las exenciones en tiempo de paz del servicio militar y prescribe en el literal "G", que están en la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar "los casados que hagan vida conyugal".

- Que lo dispuesto para "los casados" debe aplicarse a quienes tengan establecida "unión marital de hecho". (art. 42 C.N.).

- Que el interesado en la aplicación de esta causal debe probar debidamente, "con prueba documental", los hechos que la ameritan.

- Que en "principio es concedible y tutelable el derecho a la exención del servicio militar del señor William Enrique Ortiz Cardona, formulado por su compañera permanente Sandra Liliana Trujillo Restrepo, en virtud a la igualdad de derechos que posee tal cual como fuesen personas ligadas por un vínculo jurídico (matrimonio), pues aunque el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 los desconozca y discrimine, el artículo 42 de nuestra Carta Magna los exige en situaciones de privilegio y la Ley 54 de 1990 les reglamenta sus derechos".

- Que el "afecto que le prodigan los padres a sus hijos crea una estabilidad emocional en los menores y les impulsa a un desarrollo equilibrado de formación".

"De allí, que estos conceptos en grado superlativo se le hacen necesarios al menor, porque es el futuro de la sociedad al estar enmarcado dentro de un sano y normal ambiente, pero el hecho de la ruptura de esa unidad, desestabiliza cabalmente su desarrollo y no pueden ser extraños un par de jóvenes ligados en unión libre y con una niña en precaria edad de desarrollo y en estado de alimentación materna, se desestabilice ante la ausencia de su progenitor y como parte esencial para la producción, origine el caos económico para la subsistencia".

- Que "el artículo 44 de la Carta Fundamental, en su inciso final, instituye que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, vale decir que el interés del menor prevalece sobre los derechos que ejercen las fuerzas militares, hasta el punto en que ellos no sean obra fraudulenta de actuaciones o intervenciones de personas ajenas o intereses diferentes, porque también se debe razonar, que el objetivo de las fuerzas militares tiene fines primordiales y altruistas".

2. El señor Juez Veinte Penal del Circuito de Cali, en providencia del veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), profirió fallo dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Eliana Patricia Arango Cerón como ofendida y a la vez, en representación de Carlos Charry y Kimberly Charry Arango, contra el Ejército Nacional de Colombia, Distrito Militar No. 17, en el cual resolvió: "PRIMERO. Tutelara Eliana Patricia Arango Cerón, Carlos Octavio Charry y Kimberly Charry Arango, los Derechos Constitucionales Fundamentales de Igualdad de la Familia y de los Niños, el derecho de petición, violados por la acción del Ejército Nacional, Distrito Militar No. 17, consistente en la incorporación al servicio militar obligatorio del ciudadano Carlos Octavio Charry.

“SEGUNDO. Por tanto, y con el propósito de garantizar a los ofendidos el pleno goce de sus derechos ordenar al Ejército Nacional, a través del Distrito Militar No. 17, el Desacuartelamiento de Carlos Octavio Charry, en los términos contenidos en la parte motiva de esta providencia.

“TERCERO. Para el cumplimiento de lo ordenado en el punto anterior, el Ejército Nacional a través del Distrito No. 17, tiene un plazo perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, so pena de incurrir en sanción disciplinaria, en sanción por desacato, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. Este término se cuenta a partir de la notificación de este fallo”, previas las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela responde a un principio de protección efectiva de los derechos fundamentales.

- Que los “derechos fundamentales no están tipificados o relacionados a específicas situaciones, hechos o conductas, como sí lo están la generalidad de derechos que se establecen mediante las distintas ramas jurídicas (Derechos subjetivos). Para estos últimos, el reconocimiento en un caso concreto debe pasar primero por la verificación de la hipótesis de hecho planteada normativamente, para determinar la consecuencia jurídica correspondiente, igualmente formulada por la norma. En el caso de los derechos fundamentales, dicha hipótesis debe ser construida con y para el caso concreto, aplicándose la única consecuencia posible: su real e inmediata protección.”

- Que la igualdad ante la ley, de la familia jurídica y de hecho (art. 42 C.N.), se ve perturbada por hechos “como el del caso en estudio, donde la unión marital de Carlos Octavio Charry no ha sido tratada en el mismo plano de igualdad que la de los casados que hagan vida conyugal, tal y como lo refiere el literal f) del artículo 21 de la Ley 1a. de 1945” (artículo 13 C.N.).

- Que se vulneró el derecho de petición, al no haber tenido eco ante el Ejército Nacional, la solicitud presentada por la señora Elíana Patricia Arango Cerón, “en su afán por obtener el regreso de su compañero al hogar.” (art. 23 de la C.N.).

3. El señor Juez Civil Municipal de Pradera Valle, en sentencia No. 037 de agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993), procedió a decidir la solicitud de tutela presentada por la Personera Municipal de Pradera, contra el Ejército Nacional, Batallón de Ingenieros Codazzi de Palmira y Batallón de Infantería No. 27 Magdalena, de Pitalito Huila, Novena Brigada Compañía Cobra, resolviendo: “1o. TUTELAR a la señora Mañilde Campos Torres, al menor Alexis Burbano Campos y la señora Carmen Díaz, los derechos fundamentales y constitucionales del “derecho a la vida, a la protección de la familia y de los derechos del niño”, violados por el Ejército Nacional, Distrito Militar No. 18, Batallón Codazzi de Palmira, en atención a la incorporación al servicio militar obligatorio del ciudadano Pablo Emilio Burbano Díaz. 2o. Para garantizar a los agraviados el pleno goce de sus derechos se ordena al Ejército Nacional, a través del Distrito Militar No. 18 -Sección de reclutamiento, el desacuartelamiento del señor Pablo Emilio Burbano. En

T-042/94

consecuencia deberá ser reintegrado a su núcleo familiar en esta ciudad, correspondiéndole al Ejército Nacional la totalidad de los costos del traslado y además deberá expedir dentro de los términos previstos en la ley, la libreta del servicio militar. 3o. Para el cumplimiento de lo ordenado en el punto anterior, el Ejército Nacional a través del Distrito Militar No. 018, tiene un plazo perentorio máximo de 48 horas, so pena de incurrir en sanción disciplinaria, en sanción, por desacato, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario”, con base en los fundamentos siguientes:

- Que la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

- Que en “nuestro derecho positivo, la familia está considerada como una institución natural de la que se vale la sociedad para regular la educación, procreación de sus hijos, así como el cumplimiento de sus fines. Históricamente es la familia anterior al Estado, es más antigua que él. Es la célula germinal de la comunidad estatal y en ella ha encontrado satisfacción y el innato espíritu social”.

- Que la familia tiene origen en tres categorías: “la unión libre, el matrimonio y la adopción”.

“En cualquier aspecto que se le considere, la familia aparece como una institución necesaria y sagrada, apenas si se concibe una comunidad social en la que ninguna colectividad pueda interponerse entre el individuo y el Estado, sociedad tal no sería viable, representan (sic) un montón de individuos”.

- Que la Constitución Política, tiene a la familia como el núcleo esencial de la sociedad (art. 5o.), y que reconoce no sólo “la familia legítima sino también a la familia natural que se constituye por la libre voluntad de un hombre y de una mujer sin ningún formalismo”.

- Que la “nueva Constitución de Colombia dio a los niños una particular protección a pesar de no estar incluido en el Capítulo 1, título II, que trata “de los derechos fundamentales”, el artículo 44 de la Carta lo consagra en forma expresa de suerte que es irrefutable que así se considera por prevalecer sobre los derechos de los demás”.

- Que el derecho a la vida (art. 11 C.N.), “se debe orientar para este caso en el derecho que tienen la señora Matilde Campos Torres y sobre todo el menor Alexis Burbano Campos, a la asistencia económica, física y moral por ser su padre y porque los efectos del parentesco es causal (sic) suficiente para la prestación de alimentos. Para reclamarlos basta que la ley otorgue el derecho, que realmente quien los solicita los necesite y que a quien se piden tenga facultad para proporcionarlos”.

“El Código Civil en su artículo 411 determina que se deben alimentos a los hijos naturales entendidos éstos como la comida, la habitación, el vestido, las medicinas, etc., es decir, todo

lo necesario para la conservación de la vida, siempre que estas personas carezcan de otros medios para suplirlos y conforme se puede apreciar de los testimonios anexos, se encuentran pasando toda clase de necesidades y desamparados ya que el señor Pablo Emilio Burbano era quien laboraba para el suministro de lo esencial”.

- Que “no existe otro medio de defensa judicial para que se hagan efectivos los derechos invocados los cuales están consagrados en la Carta Constitucional, lo cuales quedaron plenamente demostrados y analizados”.

Ninguna de las decisiones antes relatadas fue objeto de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La Competencia

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer del asunto de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La Materia

La revisión de la presente causa se ocupa de establecer el alcance de los fundamentos reconocidos a la sociedad colombiana en cuanto a la unidad familiar, y la prevalencia de los derechos de los niños, frente a los demás derechos fundamentales, y frente al resto de intereses establecidos igualmente en la Carta Política, y por supuesto en el resto del ordenamiento jurídico. Se trata de definir si la obligación constitucional de prestar el servicio militar obligatorio (art. 216 de la C.P.), puede ser eximida cuando con motivo de su cumplimiento, se ponen en peligro tanto la unidad familiar como la educación, protección y amparo de los hijos que la conforman.

La Carta Política de 1991 desde su Título I, “De los Principios Fundamentales” ampara la familia como institución básica de la sociedad (art. 5o.). Resulta de esta consagración un modo particular del ejercicio de las libertades individuales y del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales. Porque lo preceptuado en el artículo 5o. condiciona de manera fundamental el funcionamiento de las instituciones estatales y las conductas de los individuos o personas y de la sociedad entera. La referencia a la familia por parte del constituyente, en esos términos, trae consigo un proyecto de sociedad, en el cual la unidad familiar, la responsabilidad entre sus miembros, el cumplimiento de los deberes de cada uno de ellos, son el soporte escogido por el legislador supremo para sobre él, sentar las bases de la sociedad colombiana. Esta referencia implica también el reconocimiento de la realidad sociológica de esa institución, en cuanto núcleo de alta eficiencia, en lo concerniente a la interrelación humana, en la obtención del equilibrio emocional entre sus miembros, la educación de los mismos y la satisfacción de sus necesidades reales.

T-042/94

Lo anterior quiere decir que cumple la familia un doble orden de funciones para sus miembros, de carácter espiritual y de carácter material. Funciones que, como lo ha reconocido el propio constituyente, constituyen bienes invaluable, por las influencias que ellas producen necesariamente en todo el cuerpo social.

Igualmente, el Orden Superior desarrolla el anterior principio en su artículo 42, mediante una reglamentación amplia en su género, en la cual no sólo señala a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, sino que establece que ella se constituye bien sea 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. Se establecen allí mismo obligaciones del Estado y la sociedad para su protección, la posibilidad de ordenar en la ley la inalienabilidad e inembargabilidad del patrimonio familiar. La inviolabilidad de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia. La obligación de que las relaciones familiares se basen en la igualdad de derechos, y respeto entre sus integrantes. La sanción legal a la violencia intrafamiliar. La igualdad de derechos y deberes de los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica. La reglamentación legal de la progenitura responsable, el número de hijos y la obligación de sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos, a más de otras características no menos importantes de la legislación sobre la familia, predeterminadas por la Carta. Lo cual es apenas la natural consecuencia de la función que, como asiento de la sociedad, le ha sido otorgada.

De otra parte, la misma Carta Política se refiere a los derechos de los niños otorgándoles un carácter fundamental, que debe interpretarse como la decisión superior de tener en ellos a la esperanza de la sociedad, como los seres más valiosos en el plano humano para la construcción de la sociedad del mañana; es por eso que, en la parte final del inciso segundo del artículo 44 de la Carta, se preceptúa que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos.

Si se tiene en cuenta que el Estado Social de Derecho surge como garante de la libertad, y que ésta se realiza mediante la organización de los regímenes legales de esos derechos, no cabe duda del carácter también esencial y básico que otorgó el constituyente, a la niñez como base o fundamento de la sociedad.

La Carta Política al consagrar la obligación de prestar el servicio militar como un recurso para la guarda de la integridad nacional, estableció la posibilidad de que la ley eximiera del servicio militar a algunas personas. Es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos (art. 95 No. 3).

Es criterio acogido por el legislador, de tiempo atrás, el exonerar de la prestación del servicio militar, entre otros a los casados que hagan vida conyugal. Recientemente, la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización”, en su

artículo 28 exenciona para tiempos de paz a “los casados que hagan vida conyugal”. Con lo cual se recogen, en buena parte las prescripciones constitucionales antes señaladas sobre la familia y los niños, no sólo en esta causal de excepción que ahora se examina, si no en otras varias del mismo precepto. Pero, incurrió el legislador reciente en impropiedad, en la transcrita causal G) del citado artículo 28, al no reconocer la nueva prescripción constitucional que también reconoce las familias constituidas por vínculos naturales o jurídicos o por la decisión de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla; lo cual resulta contrario a la igualdad en el precepto, en tanto no sea interpretado en el sentido de que también están exentos quienes han establecido una unión marital de hecho.

Lo anterior, en reconocimiento de los derechos de la familia y de los niños, que no sólo pueden entenderse como el resto de libertades públicas y derechos humanos en las sociedades contemporáneas, como simples expresiones de las facultades o prerrogativas, subjetivas sino que, además, comprenden elementos objetivos, que informan las características sociales pretendidas por el constituyente. En este sentido la interpretación de la Corte confirma entonces la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, la causal antes indicada, eximente de la prestación del servicio militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familiar.

Esto no quiere decir, sin embargo, que el servicio militar sea incompatible con la integridad familiar. Así lo ha reconocido esta Corte al decir que el colombiano “al servir a la sociedad, por medio del servicio militar, no está lesionando la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede ser una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad”. (Sentencia T-224/93, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

En los casos comprendidos en los expedientes ahora acumulados se está frente a esa hipótesis de uniones maritales de hecho, causantes de estructuras familiares que deben ser amparadas frente a la obligación de prestar el tantas veces mencionado servicio militar, con lo cual se reitera la jurisprudencia hoy en día unificada sobre la materia en esta H. Corte Constitucional (Sentencia No. SU-491/93 del 28 de octubre de 1993, aprobada por acta No. 65 en Sala Plena).

Por otra parte, consta en los tres expedientes de tutela (T-21459, T-21485 y T-21772), que los hijos cuyos derechos se tutelan están legalmente reconocidos por sus padres.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de Cali el doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), formulada por la señora Sandra Liliana Trujillo Restrepo en la acción de tutela No. T- 21459.

T-042/94

Segundo. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Cali el veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), instaurada por la señora ELIANA PATRICIA ARANGO CERON, en la acción de tutela No. T-21485.

Tercero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de Pradera (Valle del Cauca) el veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), formulada por la Personera Municipal a fin de tutelar los derechos de la señora MATILDE CAMPOS TORRES, su hijo menor JAMES BURBANO y la señora CARMEN DIAZ BURBANO, en la acción de tutela No. T-21772.

Cuarto. Notifíquese la presente decisión a cada uno de los Despachos Judiciales a que se refieren los numerales anteriores de la parte resolutive de esta sentencia, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-043/94
de febrero 08 de 1994**

TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE

No queda duda sobre la naturaleza de acto de trámite que tiene el memorando y, en consecuencia, no se está en presencia, como lo consideró el fallo de instancia, de un acto en contra del cual existan otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos conculcados.

ACTUACION ADMINISTRATIVA/PRESUNCION DE VERACIDAD/DEBIDO PROCESO/DERECHO DE PETICION-Violación/PRUEBAS NO APORTADAS/ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACION DISTRITAL

La Corte ha de dar aplicación a los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos planteados en la demanda y remitirá copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos de fijar la responsabilidad establecida en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y la que se desprenda de la “desaparición” de la actuación administrativa sobre la cual se fundamenta toda la defensa posible del Departamento de Planeación. La consecuencia clara e inmediata de tener por cierto que la actuación administrativa se inició en 1979 y no en 1993, es que las normas aplicables son las reclamadas por la firma demandante. Aplicando estas normas al examen de los cargos, la comunicación que motivó la demanda, resulta claramente violatoria de los derechos de petición y debido proceso, pues no hay lugar a concertación alguna y debieron decidirse las solicitudes de Sidetur Ltda. de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del Decreto Distrital 316 de 1992, como éste lo manda.

Ref.: Expediente No. T-19628

Acción de tutela en contra del Departamento Administrativo de Planeación Distrital por violación a los derechos de petición y al debido proceso.

Temas:

Procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos de trámite.

T-043/94

Consecuencias de no facilitar a la Corte Constitucional las pruebas e informes que ella solicita.

Actor: Sidetur Ltda.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

En Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Procede a dictar sentencia, revisando la decisión de instancia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, luego de hacer las consideraciones siguientes:

1. ANTECEDENTES.

El 28 de mayo de 1979, Sidetur Ltda. presentó a consideración de las autoridades de Planeación Distrital un proyecto de edificación y montaje de un hotel. Se adjuntó a la solicitud, una petición para que la Junta de Planeación Distrital cambiara la definición del uso permitido del predio y una serie de documentos necesarios para resolver sobre lo pedido. La Junta decidió favorablemente la petición, por medio de la Resolución No. 17 del 19 de julio de 1979, autorizando el uso del suelo.

El proyecto hotelero fue sometido a la consideración del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, entidad que lo aprobó provisionalmente y sometió la decisión definitiva a la condición de que se tramitara lo correspondiente al plano topográfico del terreno.

La aceptación del plano topográfico del terreno y su incorporación a la cartografía oficial del Distrito, consta en la comunicación 3033 del 26 de marzo de 1981.

La Secretaría de Obras Públicas dio su visto bueno al proyecto arquitectónico y expidió licencia provisional de construcción de obras preliminares, el 16 de septiembre de 1981. Después, aceptó los cálculos estructurales, el estudio de suelos y recibió los memoriales de responsabilidad, elaborando la liquidación para el pago de los impuestos de delineación urbana y ocupación de vías -paso previo a la expedición de la licencia de construcción-

La Corporación Nacional de Turismo también decidió favorablemente sobre los planos arquitectónicos y calificó el proyecto en la categoría de “cinco estrellas”.

La Junta Directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado acordó autorizar la prestación de los servicios a su cargo, el 27 de agosto de 1981.

La Corporación Autónoma Regional -CAR-, autorizó el uso del suelo por encima de la cota de los 2.700 metros, el 19 de diciembre de 1984, por medio de la Resolución No. 3502.

Luego de las manifestaciones que repetidamente dejaron insatisfechas las exigencias de Planeación Distrital, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado reiteró que no tiene inconvenientes técnicos para la prestación del servicio, con lo que el trámite de la licencia ya se había prolongado hasta 1989.

El 16 de febrero de 1993 se presentó solicitud para que, de acuerdo con el Decreto 566 de 1992, norma vigente para entonces, se expidieran licencias de urbanización y de construcción en la modalidad de desarrollo integral, complementando la solicitud con un escrito fechado el 24 de marzo de 1993.

En respuesta, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital expidió el memorando 7121 de mayo 13 de 1993, en el que no decide las peticiones planteadas por la actora y le aconseja acudir a una concertación con el Distrito, frente a lo cual se interpuso la presente acción de tutela.

2. DEMANDA DE TUTELA.

Ante el nuevo inconveniente planteado por Planeación Distrital, Sidetur Ltda. decide interponer una acción de tutela y solicita en el libelo:

Que se tutelen los derechos de petición y debido proceso de la firma actora, que han sido violados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Que se ordene en consecuencia a la entidad demandada, expedir licencias de urbanización y de construcción en la modalidad de desarrollo integral para ejecución por etapas.

Que se ordene a la demandada abstenerse de introducir nuevas trabas y dilaciones en la contestación de las peticiones pendientes.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

Conoció del proceso en primera instancia, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. El veintiséis (26) de julio del año próximo pasado, con ponencia de la Dra. Beatriz Martínez Quintero, se emitió fallo desfavorable a las pretensiones de la demandante, con base en las siguientes consideraciones:

T-043/94

“Del resumen de los hechos extensamente expuestos por la Sociedad solicitante del amparo, así como de la respuesta del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se deduce con claridad que se pretende discutir a través de este medio excepcional y subsidiario, la actuación administrativa surtida en relación con el proyecto de construcción de un hotel de 5 estrellas en el predio de propiedad de aquella y respecto del cual el último pronunciamiento de la Administración Distrital es negativo a ese propósito”.

“La decisión contenida en él, aunque formalmente se adopta dentro del trámite de la mencionada licencia de desarrollo integral, sustancialmente adquiere la connotación de acto definitivo que impide continuar la actuación iniciada y es por lo mismo creadora de una situación jurídica particular, susceptible de control jurisdiccional”.

“Lo anterior, conduce a encontrar improcedente la utilización de esta acción, toda vez que ante la manifestación expresa y concreta de la administración, traducida en un acto administrativo, existe el medio de defensa establecido en el C.C.A. para controvertir esa expresión de voluntad”.

“Aunque el accionante no invocó el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, tampoco es viable su solución como tal, pues al respecto establece el artículo 1° del Decreto 306 de 1992...”.

4. INCONFORMIDAD DE LA ACTORA.

Fuera del término legal para impugnar el fallo de primera instancia, el apoderado de la firma actora hizo llegar a la Corte Constitucional un escrito en el que presenta los motivos de inconformidad de la actora con el fallo. Las razones expuestas pueden resumirse de la manera siguiente:

4.1. El acto que motivó la demanda es un típico acto de trámite en el que no se resuelven las peticiones hechas a la administración, no se impide la continuidad de la actuación administrativa y, por ende, no procede en su contra ninguna acción de las que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Antes bien, según el artículo 164 del C.C.A., la excepción de carencia de acción la debe declarar oficiosamente el Juez Administrativo siempre que la encuentre probada y en este caso es claro que se da, sin siquiera intentar interponer la acción.

4.2. El memorando 7121 de mayo 13 de 1993 no define ninguna situación particular, como lo pretende el fallo; de su tenor literal y de las posiciones expresadas por los funcionarios de Planeación Distrital, se desprende claramente que es una invitación a concertar la regulación distrital que puede afectar a la actora en el trámite de las licencias que desea, paso que los funcionarios consideran imprescindible para decidir la petición.

4.3. El memorando 7121 desconoce los actos anteriores que, esos sí, habían definido situaciones particulares y concretas reconociendo los derechos de la actora, que ahora se le invita a concertar.

4.4. Tan es un acto de trámite el memorando 7121, que en él se afirma que en la concertación a la que se invita a la actora, se definirán las normas a las que habrán de ajustarse posteriormente las licencias solicitadas.

4.5. Claramente se aprecia que la invitación a concertar es una dilación injustificada en la que la actora no está dispuesta a renunciar a ninguno de los derechos que ya se le reconocieron en actos que quedaron en firme desde los primeros años ochenta.

4.6. La actora tiene el derecho constitucional a que la actuación termine con una decisión que resuelva definitivamente, en forma expresa y precisa, sobre todas las cuestiones planteadas en la solicitud de licencia, incluidas las relativas al procedimiento.

4.7. En caso de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa, la excepción de carencia de acción sólo se definiría en la sentencia.

4.8. El Juez de Tutela está facultado para descalificar la eficacia de los medios ordinarios, independientemente de que se hayan intentado o no las acciones correspondientes.

4.9. Las peticiones contenidas en la demanda de tutela, no son las que se incluirían en una demanda ante la Jurisdicción Contenciosa, por lo que con esta acción no se está pretendiendo suplir el medio de defensa ordinario.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

5.1. COMPETENCIA.

Corresponde conocer del presente proceso, en el grado de revisión, a la Corte Constitucional, según el artículo 86 de la Constitución Política; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le compete pronunciarse sobre el fallo de instancia, en virtud de la selección y reparto hechos por la Sala de Selección No. Ocho, en auto fechado el primero (1°) de octubre del año próximo pasado.

5.2. NATURALEZA DEL ACTO MOTIVO DE LA DEMANDA.

Dice el texto del acto que motivó la demanda de tutela:

“Santafé de Bogotá, D.C., 13 mayo 1993

Señores
SIDETUR LTDA.
Ciudad

REFERENCIA: 9302939 Y 9305990
DIRECCION: Carrera 2a. Este No. 76-20

T-043/94

ALCALDIA MENOR: CHAPINERO

ASUNTO: SOLICITUD LICENCIA DE DESARROLLO INTEGRAL

En atención a su solicitud de la referencia, este departamento se permite comunicarle que según Acuerdo 6 de 1990 y Decreto 320 de 1992, el predio se encuentra ubicado en Area Suburbana, perteneciente al sistema orográfico del borde oriental, delimitado en la zona 3 con categoría de manejo de preservación ambiental e incorporación de usos urbanos, incorporado en la plancha J-33, escala 1:2.000, el cual no cuenta con asignación de tratamiento, por lo que se aconseja dirigirse a la oficina de concertación de este Departamento, para determinar la viabilidad de llevar a cabo un desarrollo urbano del predio.

Cabe anotar que el Decreto 316 de 1992, indica que podrán ser resueltos los expedientes de solicitud de licencia con la norma anterior que estén radicados con anterioridad a la expedición de dicho Decreto, caso al que ésta no se ajusta, motivo por el cual deberá acogerse a la nueva normatividad.

Cordialmente "

Firman la comunicación: Andrés Escobar Uribe, Marina Sánchez Pabón, otro funcionario cuya firma es ilegible y María Esther Peñaloza Leal (los sellos sobrepuestos no permiten diferenciar el cargo que ocupó cada uno de ellos).

Si a la firma demandante se le "... aconseja dirigirse a la oficina de concertación de este Departamento, para determinar la viabilidad de llevar a cabo un desarrollo urbano del predio", es porque no se ha puesto término a la actuación administrativa, porque hay que concertar la viabilidad de llevar a cabo un desarrollo urbano del predio, antes de decidir de fondo sobre la solicitud de licencias. Insisten los funcionarios en que hay que asignarle al predio un régimen urbanístico específico, acorde con el plan de desarrollo del Distrito, para luego poder decidir si el desarrollo urbano del predio se hace con el proyecto específico presentado por Sidetur Ltda., que ya cuenta con una licencia provisional y otros actos definitivos de aprobación parcial, que no pueden ser desconocidos por las normas posteriores, tal y como repetidamente lo ha conceptualizado la Personería Distrital.

Además, es claro el texto citado en expresar, en el segundo y último párrafo, que es necesario definir concertadamente la normatividad específica del sector -asignación de tratamiento-, antes de decidir las peticiones presentadas, pues éstas han de obedecer a aquéllas.

No queda entonces duda sobre la naturaleza de acto de trámite que tiene el memorando 7121 de 1993 y, en consecuencia, no se está en presencia, como lo consideró el fallo de instancia, de un acto en contra del cual existan otros mecanismos judiciales de defensa de los derechos conculcados.

5.3. NORMAS APLICABLES A LA ACTUACION ADMINISTRATIVA Y FALLA EN EL INFORME A LA CORTE.

Ya que los derechos que la actora reclama como violados, son los de petición (los términos para resolver sobre solicitudes de construcción están consagrados en la Ley 9 de 1989) y el debido proceso (Decreto 316 de 1992 del Alcalde Mayor del Distrito o Decreto 566 de 1992, también del Alcalde Mayor, según una y otra parte), se hace ineludible definir cuándo empezó la actuación administrativa, para aclarar cuáles son las normas aplicables y poder saber si se violaron o no los derechos invocados por la firma demandante.

Para el Departamento Administrativo de Planeación Distrital -véanse la comunicación objeto de tutela y los memoriales que constan a folios 408 a 410, 419 a 422 y 484 a 490-, la actuación administrativa se inicia con las solicitudes 93002939 y 930590 del año próximo pasado, pues el acto que se examina expresamente las indica en la referencia y el último de sus párrafos afirma que la actuación se inició luego de la vigencia del Decreto 316 de 1992 de la Alcaldía Mayor. En cambio, la firma actora reclama que la actuación se inició con la solicitud radicada bajo el número 4105 de mayo 28 de 1979 (ver folios 1 a 147).

Para resolver este punto, la Corte solicitó a la entidad demandada que informara detalladamente sobre la actuación administrativa surtida a partir de las solicitudes presentadas por Sidetur Ltda. y remitiera copia de la misma (ver auto del 7 de diciembre de 1993, a folios 478 y 479).

En respuesta, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital se limitó a enviar copia de la solicitud radicada bajo el número 4105 del 28 de mayo de 1979, sin adjuntar la copia solicitada de lo actuado a partir de ella, ni informar sobre el trámite surtido. Además, informó a la Corte que:

“Revisado el archivo general y la sección de correspondencia del Departamento el día 10 y 13 de diciembre, no se encontraron las solicitudes de referencia 9302939 y 9305990 de febrero 16/93 y marzo 24/93 respectivamente, por lo tanto se abrirá la correspondiente investigación en la Oficina de Control Interno de esta Entidad para aclarar dicha situación”. Por esto, así la Corte quisiera solicitar que se complete el informe, la entidad demandada no podría hacerlo.

En estas circunstancias, la Corte ha de dar aplicación a los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos planteados en la demanda (que además aparecen respaldados por las pruebas aportadas con ella, folios 78 a 147) y remitirá copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para los efectos de fijar la responsabilidad establecida en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 y la que se desprenda de la “desaparición” de la actuación administrativa sobre la cual se fundamenta toda la defensa posible del Departamento de Planeación.

La consecuencia clara e inmediata de tener por cierto que la actuación administrativa se inició en 1979 y no en 1993, es que las normas aplicables son las reclamadas por la firma demandante (Ley 9 de 1989, Decreto 566 de 1992 de la Alcaldía Mayor y Acuerdo 6 de

T-043/94

1990). Aplicando estas normas al examen de los cargos, la comunicación que motivó la demanda, resulta claramente violatoria de los derechos de petición y debido proceso, pues no hay lugar a concertación alguna y debieron decidirse las solicitudes de Sidetur Ltda. de acuerdo con las normas vigentes antes de la expedición del Decreto Distrital 316 de 1992. como éste lo manda.

6. DECISION.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Revocar la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fechada el veintiséis (26) de julio de 1993, en la que se denegó la tutela impetrada por Sidetur Ltda. En su lugar, se concede la tutela de los derechos de petición y debido proceso, violados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

SEGUNDO. Ordenar al Departamento Administrativo de Planeación Distrital continuar, conforme al procedimiento indicado en el Decreto 566 de 1992 del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., el trámite de la solicitud de licencia de desarrollo integral presentada por la empresa Sidetur Ltda.

TERCERO. Advertir al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que en adelante se abstenga de los actos y omisiones que dieron lugar al presente proceso, so pena de las sanciones contempladas para el desacato en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Ordenar que se remita copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue lo correspondiente al incompleto suministro de pruebas a esta Corte, a la violación de los derechos de la firma demandante y a la pérdida de la actuación administrativa que se ordena continuar en el segundo de los apartes resolutivos de esta providencia.

QUINTO. Comunicar, a través de la Secretaría General de la Corte, la presente providencia al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para los fines contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-044/94
de febrero 08 de 1994**

**DERECHO AL TRABAJO-Tratamiento digno/DESPIDO INJUSTO/
DISCRIMINACION POR SEXO**

La Corte no puede dejar de señalar que no es solidario, no es justo y no es un tratamiento digno, que una empresa dé a entender a un trabajador suyo, que se le ha promovido a un cargo determinado, le asigne tareas propias de ese cargo, le reajuste el salario, periódicamente le certifique que efectivamente ese es su cargo, le proporcione documentación para que se acredite ante los clientes como si ocupara el cargo y, luego de tres años de mantener esta situación, ante un reclamo (al menos justificado por el trato y la documentación recibidos), pretenda que el trabajador acepte a secas que no es lo que se le dijo, se le certificó y se le proporcionó con qué acreditarlo ante terceros. La Corte, así no tenga competencia para decidir sobre el cargo que efectivamente ejerció la actora en la firma demandada o la justicia de la causal aducida para su despido, y así no encuentre fundamento para afirmar que a la actora se le discriminó por ser mujer, sí tiene que advertir a la empresa Itochu Colombia S.A., que debe abstenerse de las acciones y omisiones que dieron lugar al presente proceso y que debe proceder inmediatamente a aclarar cualquiera otra "situación equívoca" a la que haya dado lugar con sus actuales empleados, como lo hizo con la actora, so pena de las sanciones contempladas para el desacato en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Ref.: Expediente No. T- 22246

Acción de tutela en contra de la empresa Itochu Colombia S.A. por violación al derecho de igualdad de la mujer.

Temas:

Improcedencia de la acción de tutela para la definición de asuntos de competencia de los Jueces Laborales.

T-044/94

Discriminación por razón del sexo.

Derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Actor: Esperanza Vivas Fonseca.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los ocho (8) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a dictar sentencia en la revisión del fallo de primera instancia, dictado por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta capital, el veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y del fallo de segunda instancia, adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., sobre ponencia del Magistrado Miller Esquivel Gaitán, el treinta (30) de agosto del año próximo pasado.

1. ANTECEDENTES.

La actora empezó a trabajar para la firma ITOCHU COLOMBIA S.A. el primero (1°) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el cargo de Secretaria.

En mil novecientos ochenta y nueve (1989), fue ascendida, según su dicho y la documentación que aportó, al cargo de Auxiliar del Departamento de Mercancías Generales; según el dicho de la empresa, al cargo de Secretaria-Auxiliar del mismo departamento.

La actora recibe un salario menor al de sus compañeros de trabajo con el mismo cargo que ella reclama ocupar y se queja de ser discriminada también en las oportunidades de capacitación y en los viajes al exterior.

El quince (15) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), la señora Esperanza Vivas Fonseca entabló un proceso de tutela en contra de la firma en que trabaja, alegando ser víctima de discriminación por su condición de mujer.

2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., decidió negar la tutela solicitada, el veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), con base en consideraciones como las siguientes:

“Pretende la tutelante con esta acción lograr una igualdad de remuneración laboral en comparación a sus compañeros de trabajo quienes desempeñan las mismas funciones que ella”.

“Ahora bien, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...”.

“Estima el Juzgado que la norma anteriormente transcrita, es aplicable al caso sometido a estudio. Es evidente que la tutelante tiene otro medio de defensa judicial, como es el de acudir ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria, para demandar mediante proceso Ordinario si lo estima conveniente, para lograr las pretensiones planteadas en la presente tutela”.

“Nuestra Carta Magna reseña en su título II capítulo primero cuáles son los derechos fundamentales de los ciudadanos, que son precisamente los que gozan de la especial protección de la presente acción y entre ellos no aparece el referido por la accionante, toda vez que pretender la igualdad de salarios y demás beneficios laborales de un trabajador, si bien pueden constituir una transgresión por parte del empleador incumpliendo cierto es que no se trata de un derecho de los que se originan como fundamentales”.

“En las anteriores circunstancias, se negará la acción de tutela solicitada, indicándole a la peticionaria que el procedimiento adecuado para proteger su derecho, que considera violado o vulnerado y si lo estima procedente, es el de acudir en demanda laboral ante el Juez del Trabajo competente por vía del proceso ordinario”.

3. IMPUGNACION DEL FALLO.

Descontenta con el fallo, la señora Vivas Fonseca lo impugnó en la oportunidad legal, respaldada por las siguientes alegaciones (folios 86 a 91):

1) En el trámite de la acción de tutela debe prevalecer el derecho sustantivo, por lo que no se debieron aplicar las normas que sirven de sustento al fallo.

2) Las pruebas aportadas acreditan suficientemente la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 13, 16 y 25 de la Constitución.

3) No existe otro medio de defensa, pues si se instaura un proceso ordinario laboral en contra de la empresa, se producirá el despido inmediato de la persona que demande.

T-044/94

4) Se debió conceder la tutela como mecanismo transitorio para proteger a una madre trabajadora.

5) Los derechos cuya protección se impetra son constitucionales y no meramente legales.

6) La pretensión planteada en la demanda es la protección contra el trato discriminatorio y no la nivelación salarial, si bien ésta debe darse, una vez se otorgue la protección contra la discriminación.

7) El fallo no responde al texto del artículo 86 de la Constitución, ni a las pretensiones de la demanda.

8) El fallo sacrificó lo justo en aras de lo textual.

9) La tutela era viable y la protección de los derechos fundamentales debió primar.

10) Insiste en que persigue la protección de un derecho fundamental y no una igualación salarial, que debe ser una consecuencia futura de aquélla.

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

Conoció de la impugnación, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral y, con ponencia del Magistrado Miller Esquivel Gaitán, decidió confirmar la sentencia del *a-quo*, haciendo las siguientes consideraciones:

“Lo anterior nos está indicando que la naturaleza de la acción de tutela es residual o subsidiaria, o sea, que se podrá ejercer en la medida que no se cuente con otro instrumento jurídico para lograr la protección del derecho conculcado, pues no pretendió el constituyente de 1991 desbordar todo el ordenamiento jurídico existente ni desconocer las acciones comunes garantizadas por la misma Constitución, al establecer una dualidad a todas luces incomprensible e ilógica que iría contra la marcha normal de la administración de justicia. De ahí, que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86, en su artículo 6°, señala los casos en que no procede esta acción especialísima siendo uno de ellos cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“En esencia la acción de tutela se dirige a que a la petente se le reconozca un salario igual al devengado por los hombres que desempeñan las mismas funciones dentro de la empresa accionada, así, lo entiende la Sala, según la serie de hechos que se narran en el escrito de tutela”.

“Es claro, que la constitución como la ley y la doctrina nacional e internacional, enseñan que la remuneración por servicios personales, prestados bajo un contrato de trabajo, no debe depender de que quien lo preste sea un hombre una mujer y menos hacer diferencias salariales entre quienes prestan igual función, por razón del sexo. Proceder, que por lo demás,

repugna a cualquier concepción que se tenga de la vida, del valor del ser humano y de la justicia”.

“Pero es diáfano, igualmente, que en nuestro Estado de Derecho, se ha consagrado mecanismos jurídicos para impedir la violación de este derecho de los trabajadores, no sólo cuando la diferencia salarial se establece por razón del sexo sino por otras circunstancias, cuando las funciones que se prestan son iguales entre distintos servidores. Siendo, entonces, el camino idóneo el ejercicio de la vía ordinaria laboral, tal como lo prevé el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, cuando reza”:

“La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo”.

“Y es precisamente un conflicto jurídico entre la accionada y la sociedad Itochu Colombia S.A., el que se plantea en la presente acción de tutela, derivado del contrato de trabajo que las ata”.

“Ante la claridad de las normas referidas sobre cualquier elucubración sobre el particular, pues así exista violación de un derecho constitucional fundamental, pero si el mismo ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para la protección de esos derechos ha de recurrirse a ellos y no la acción de tutela...”.

...

“Tampoco se da el perjuicio irremediable, porque en primer lugar se requiere que el perjuicio sea reparado íntegramente sólo mediante una indemnización, que no es el caso presente, y en segundo lugar, el accionante al tener la acción ordinaria ante la jurisdicción del trabajo puede obtener el reconocimiento y pago de la equivalencia salarial, pretendida y que devenga otros empleados que desempeñan iguales funciones, impide que se considere la situación descrita como perjuicio de tal identidad, según el artículo 1° del Decreto 306 de 1992”.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

5.1. COMPETENCIA.

Corresponde a la Corte Constitucional conocer de la revisión de los fallos de instancia en este proceso, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Constitución; a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas le correspondió pronunciarse sobre él, en virtud de la selección y el reparto hechos por la Sala de Selección Número Ocho, según auto del once (11) de octubre del año próximo pasado.

5.2. EL ASUNTO DEBATIDO.

Durante el trámite del proceso, se hizo evidente que no hay una diferenciación clara en los fallos de instancia, entre lo que es competencia del Juez de Tutela y lo que corresponde

T-044/94

conocer y decidir al Juez Laboral. Para diferenciar esos ámbitos de competencia, se identifican en el expediente los problemas jurídicos a resolver, encontrándose que se plantearon tres cuestiones esenciales que han de ser materia de pronunciamiento, según las pretensiones de la acción:

1) Si la actora efectivamente ocupaba el cargo de Auxiliar del Departamento de Mercancías Generales o su cargo era el de Secretaria-Auxiliar de tal Departamento.

2) Si en el cargo que ocupaba se le dio tratamiento discriminatorio en razón de su sexo.

3) Si es justa causa de despido la que adujo la empresa para prescindir de los servicios de la actora, mientras se tramitaba el presente proceso.

En primer término, deben precisarse los términos de la relación laboral que existía entre la actora y la empresa, cuestión que corresponde decidir al Juez Laboral, según las normas del Código Procesal del Trabajo. Sin embargo, en la presentación, prueba y apreciación de los hechos relevantes, se planteó un asunto que tiene significación constitucional y es previo a la consideración del cargo que plantea la demanda: la actora no sólo reclamó ocupar el cargo de auxiliar, sino que se acreditó como tal frente a los clientes de la empresa, dando lugar a que éstos entendieran que la actora podía cumplir con las funciones correspondientes a ese cargo.

La pregunta por el trato igual o discriminatorio que la empresa demandada dió a la actora, planteado como se halla en la demanda, da lugar a que se interprete como una solicitud de nivelación salarial, la que, de acuerdo con los fallos de instancia y las normas legales vigentes, es de competencia de la Jurisdicción Laboral. Planteada la misma cuestión en los términos de la impugnación al fallo de primera instancia, es un asunto de competencia del Juez de Tutela.

La última cuestión planteada: si es justa la causa de despido aducida por la empresa, es de la competencia del Juez Laboral, según las normas vigentes. Sin embargo, también en la impugnación del fallo de primera instancia, la actora planteó un aspecto de esta cuestión, que es de competencia del Juez de Tutela y que puede expresarse así: ¿es justificado que la estabilidad del trabajador dependa de que reclame o no, judicialmente, aquellos derechos de los que se cree titular?

5.2.1. EQUIVOCA IDENTIFICACION DEL CARGO OCUPADO.

Tanto en la demanda, como en escrito que la actora dirigió a la Corte Constitucional, aparecen dos (2) tarjetas de presentación de la empresa demandada, en las que se aprecia el nombre de la actora "Esperanza Vivas"- e, inmediatamente debajo de su nombre, las leyendas: "Asistente Dpto. Mercancías Generales", "Itochu Colombia S.A.", así como la dirección, conmutador, fax y apartado aéreo de la empresa (folios 61 y 164). La empresa demandada no impugnó la legitimidad de tales tarjetas de presentación.

Aparecen también en el expediente, las copias de cuatro (4) certificaciones en las que la empresa demandada comunica y asevera, a un destinatario no especificado, “que la señora Esperanza Vivas Fonseca... se encuentra vinculada a nuestra compañía... desempeñándose como Asistente del Departamento de Mercancías Generales.” El primero, fechado el veintiséis (26) de febrero de 1990, fue firmado por Keiji Nishiyama, Presidente (folios 55 y 160); el segundo, expedido el dieciocho (18) de enero de 1991, fue firmado por Kunihiko Kuwata, Gerente Administrativo anterior (folios 56 y 161); el tercero, fechado el veinticuatro (24) de febrero de 1993, fue firmado por Suguru Ishida, Gerente Administrativo actual (folio 162); el cuarto, fue fechado el diez (10) de mayo de 1993 y firmado por el mismo señor Ishida (folios 57 y 163). Además, aparece a folio 159, una certificación dirigida a CAFAM y firmada por el ya citado señor Ishida, donde se identifica el cargo de la actora como “Asistente”; la empresa aduce que éste, fue conseguido con engaño y hace parte de la conducta que se adujo como justa causa para dar por terminada la relación laboral.

En cambio, tanto en el informe que le solicitó la Corte a la empresa demandada (folios 115 a 117), como en la carta de despido (folios 154 a 158), ambos documentos firmados por el señor Katsumi Funo, Presidente, se afirma que el cargo de la actora no era el de Auxiliar del Departamento, sino el de Secretaria-Auxiliar.

Para los efectos salariales y prestacionales, corresponde al Juez Laboral elucidar el anterior interrogante. Para los efectos de la acción de tutela, la Corte encuentra que: si la empresa demandada no originó este equívoco, como lo afirma la demandante y lo corroboran las certificaciones y tarjetas citadas, sí lo toleró y alentó a ciencia y paciencia, hasta el momento en que la actora reclamó su nivelación salarial -junio 15 de 1993, ver folios 58 a 60- y acudió a la acción de tutela para reclamar el derecho que la documentación expedida a ella por la empresa, le hizo razonablemente pensar que le correspondía, o efectivamente le corresponde. Hasta el 15 de junio de 1993, fecha del reclamo de la actora y de la presentación de la demanda, la situación jurídica de la demandante, según las certificaciones y tarjetas de presentación de la empresa, era la de Auxiliar del Departamento, frente a todas las personas con las que se relacionaba en el tráfico ordinario de los negocios de la empresa. Además, la empresa demandada tacha como irregular la certificación expedida luego de la fecha citada, pero no hace lo mismo con las expedidas por el Presidente y el Gerente Administrativo entre 1990 y 1993. Por tanto, dando aplicación al artículo 83 de la Constitución, la Corte asume la buena fe de la empresa demandada y la autenticidad de las certificaciones que expidió y no tachó de falsas o irregularmente obtenidas. Así, para los efectos de revisar las decisiones de instancia, la situación jurídica de la actora, será la alegada en la demanda y no la “aclarada” por la empresa, después de tres (3) años de conveniente existencia del “equívoco”.

5.2.2. DISCRIMINACION POR RAZON DEL SEXO.

La actora afirmó en su demanda que la empresa Itochu Colombia S.A., la sometió a un tratamiento discriminatorio al negarle la igualdad con los demás auxiliares de departamento, en la fijación del salario, las oportunidades de capacitación y los viajes al exterior.

T-044/94

Según la solicitud de nivelación salarial presentada por la actora a la demandada y cuyos datos no fueron objetados por ésta, los cinco (5) auxiliares de departamento devengaban mensualmente: un millón cuarenta y un mil pesos (\$1'041.000°), el señor José María Tena; setecientos veintinueve mil quinientos pesos (\$729.500°), el señor Miguel Ordóñez; setecientos cuarenta y cuatro mil quinientos pesos (\$744.500°), el señor Juan Jaime Wiesner; cuatrocientos sesenta y ocho mil seiscientos pesos (\$468.600°), el señor Orlando Sanabria; y trecientos siete mil quinientos pesos (\$307.500°), la señora Esperanza Vivas Fonseca.

De la comparación de los salarios devengados, la actora deduce que se le discrimina por ser la única mujer del grupo. La empresa, aduce a su vez, que las diferencias salariales no obedecen al sexo, sino a la capacitación y experiencia previas a la contratación.

Examinadas las hojas de vida y los contratos de las cinco (5) personas antes mencionadas, se encuentra que:

- 1) La actora es la única de los cinco que no cuenta con título profesional.
- 2) La actora es la única de los cinco que no contaba, al momento de su vinculación, con el inglés como su segunda lengua.
- 3) La actora es la única de los cinco que, al momento de vincularse a la empresa, no había tenido contacto con personas o entidades extranjeras en razón de sus actividades profesionales.
- 4) La actora es la única de los cinco que, antes de ingresar a la empresa, no había desempeñado cargos de dirección, autoridad o manejo.
- 5) La actora es la única de los cinco que recibió cursos de capacitación -inglés-, pagados por la empresa.
- 6) No hay constancia en el expediente de viajes al exterior de alguno de los cinco, pagados por la empresa.
- 7) No hay constancia alguna en el expediente que permita afirmar que a la actora se le relegó a tareas secundarias o meramente instrumentales que no cumplieran los otros cuatro auxiliares.

Ha de anotarse también, que las diferencias salariales entre los cuatro (4) hombres del grupo, parecen obedecer a la experiencia laboral previa a su vinculación a la empresa demandada.

En conclusión, la Corte encontró que no hay pruebas en el expediente que permitan afirmar que la empresa Itochu Colombia s.a. discriminó a la señora Esperanza Vivas en razón de su sexo.

5.2.3. RETALIACIONES CAUSADAS POR EL RECLAMO JUDICIAL DE LOS PROPIOS DERECHOS.

En la impugnación del fallo de primera instancia (folios 86 a 91) y en el escrito presentado a consideración de la Corte Constitucional (folios 148 a 153), la actora planteó el temor, luego convertido para ella en certeza, de que su reclamación judicial de los derechos que creía propios, fuera a ocasionar retaliaciones que afectarían su estabilidad laboral.

La decisión sobre si existió, en el caso de la actora, una retaliación indebida o una justa causa de despido, no corresponde a la Corte, tal y como se afirmó anteriormente. Sin embargo, esta Corporación ha de reiterar que es un principio básico de la organización política y jurídica de la República de Colombia, el respeto a la dignidad humana y la solidaridad social (Art. 1° C. N.). Además, es fin esencial del Estado colombiano, asegurar la vigencia de un orden justo (Art. 2 C. N.) El orden justo que ha de asegurar el Estado, en materia de relaciones individuales de trabajo, comprende: el mandato de los artículos 25 (derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas) y 26 (libertad de escoger profesión u oficio) de la Constitución, al igual que los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 del Estatuto Superior (igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración... proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, etc.).

Con ese marco normativo de referencia, al decidir sobre el proceso en revisión, la Corte no puede dejar de señalar que no es solidario, no es justo y no es un tratamiento digno, que una empresa dé a entender a un trabajador suyo, que se le ha promovido a un cargo determinado, le asigne tareas propias de ese cargo, le reajuste el salario, periódicamente le certifique que efectivamente ese es su cargo, le proporcione documentación para que se acredite ante los clientes como si ocupara el cargo y, luego de tres años de mantener esta situación, ante un reclamo (al menos justificado por el trato y la documentación recibidos), pretenda que el trabajador acepte a secas que no es lo que se le dijo, se le certificó y se le proporcionó con qué acreditarlo ante terceros.

La Corte, así no tenga competencia para decidir sobre el cargo que efectivamente ejerció la actora en la firma demandada o la justicia de la causal aducida para su despido, y así no encuentre fundamento para afirmar que a la actora se le discriminó por ser mujer, sí tiene que advertir a la empresa Itochu Colombia S.A., que debe abstenerse de las acciones y omisiones que dieron lugar al presente proceso y que debe proceder inmediatamente a aclarar cualquiera otra "situación equívoca" a la que haya dado lugar con sus actuales empleados, como lo hizo con la señora Esperanza Vivas Fonseca, so pena de las sanciones contempladas para el desacato en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

6. DECISION.

Hechas las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas,

T-044/94

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, pero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Advertir a la empresa Itochu Colombia S.A. que debe abstenerse de las acciones y omisiones que dieron origen al presente proceso, so pena de las sanciones correspondientes al desacato.

TERCERO. Comunicar la presente providencia al Juzgado Quince Laboral del Circuito de éste Distrito Capital, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-051/94
de febrero 10 de 1994**

**AUTO DE CESACION DE PROCEDIMIENTO/TUTELA CONTRA AUTOS-
Improcedencia**

El auto que ordena cesar el procedimiento pone fin al proceso y tiene la cualidad de hacer tránsito de cosa juzgada. Al estar en presencia de una providencia en firme, con fuerza de cosa juzgada, no es procedente la acción de tutela.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Utilización/HURTO ENTRE CONYUGES

Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas, se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.

Ref: Proceso T-20392

Peticionario: Luis Reinaldo Escalante Peñaranda

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada a los diez (10) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

T-051/94

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), actor Luis Reinaldo Escalante Peñaranda

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 33 del citado Decreto, la Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Reinaldo Escalante Peñaranda presentó el 11 de junio de 1993, ante el Juez Penal del Circuito de esta ciudad, demanda de tutela contra acciones y omisiones cometidas por la Juez 37 Penal Municipal de esta ciudad, por los siguientes motivos:

a) Hechos

Los hechos se pueden concretar así:

El 20 de octubre de 1990, la esposa del actor, Olga Mercedes Fabre Vargas, y una hermana de ésta, Patricia Fabre Vargas, trasladaron unos bienes muebles del apartamento donde reside el señor Escalante, al nuevo apartamento de la esposa del mismo. Portal hecho, el actor presentó denuncia penal por los delitos de hurto agravado, abuso de confianza y violación de habitación ajena, y se constituyó en parte civil, a través de apoderado.

En desarrollo del proceso, las conductas presuntamente atribuidas a las procesadas fueron calificadas como “hurto entre condueños” y “de la participación”.

La Juez 37 Penal Municipal, mediante providencia del 31 de marzo de 1993, resolvió:

“PRIMERO: REVOCAR el auto de sustanciación del seis (6) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), por lo aducido en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: ABSTENERSE de imponer medida de aseguramiento alguna respecto de la procesada Patricia Fabre Vargas, de condiciones civiles y personales conocidas en autos, por lo ya explicitado en la parte motiva.

“TERCERO: Como consecuencia Disponer la Preclusión de la Investigación y Cesación de Procedimiento respecto de las señoras Patricia y Olga Mercedes Fabre Vargas, de las condiciones civiles conocidas dentro del plenario (sic), por los razonamientos esbozados en la parte motiva de esta providencia y en firme esta determinación se dispondrá (sic) el archivo definitivo de las diligencias.

“Notifíquese y Cúmplase”.

Esta providencia quedó en firme el 14 de abril de 1993, a las seis (6) de la tarde, ya que no se interpuso, oportunamente, ningún recurso.

b) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Juez 37 Penal Municipal.

- Derecho al debido proceso. Artículo 29 de la Constitución.

El actor afirma:

“Hasta el día de hoy, ninguna justicia se me ha hecho, ni la denuncia penal por HURTO y otras declaración (sic) de ser ciudadano con derechos civiles. Hasta hoy, no se me han devuelto bienes ni se me ha indemnizado en forma alguna. *Todo lo contrario, el proceso penal fue formalmente un procedimiento, pero, en realidad, una aberración jurídica, como demostraré, sin dejar de mencionar que el embargo y secuestro de bienes de la sociedad conyugal se hizo en mi ausencia . . .* “(se resalta).

El actor manifiesta que en el proceso, desde su inicio, fue notoria la morosidad de la juez. Las solicitudes de la parte civil fueron desoídas, o muy demorado su trámite; se calificó el delito con auto de sustanciación y no se surtió la notificación, la Juez se fundamentó en un informe secretarial, “que, en últimas, fue, la que calificó el ilícito (sic) investigado. . . Los Delitos Denunciados (tres) FUERO (sic) Reducidos a uno solo (hurto entre condueños) a más de que el abuso de confianza (en cuantía mayor de 20 salarios mínimos mensuales) era competencia de Jueces Penales del Circuito (no de un Juez Municipal).”

Sobre el trámite, manifiesta que nunca se notó la debida diligencia en investigar lo favorable y lo desfavorable, no se recepcionaron algunos testimonios, no se legalizó un casete grabado en su apartamento con la secuestre de los bienes.

El actor recusó a la Juez por morosidad, pero ésta no siguió el trámite de ley.

El artículo 438 del Código de Procedimiento Penal no fue cumplido, en cuanto al plazo para calificar el proceso.

- *Violación a la igualdad de trato por las autoridades. Artículo 13 de la Constitución.*

Además de las acciones y omisiones señaladas en el punto anterior, el actor se refiere a la forma como se realizó una diligencia de inspección judicial llevada en su apartamento, el 10 de diciembre de 1991. Según el actor, la Juez negó una petición de su apoderado para aplazar la diligencia, pero que cuando se presentó a su residencia, por una llamada de un celador, no se le permitió dejar constancia de que se había presentado, por lo que su derecho a controvertir lo dicho por las sindicadas no fue constatado por la Juez.

- *Violaciones al derecho a la propiedad legalmente adquirida. Artículo 58 de la Constitución.*

T-051/94

El actor manifiesta que con la determinación de la Juez 37 Penal Municipal, de “haber absuelto a las sindicadas”, se le priva del derecho de propiedad de los bienes “hurtados que no pertenecían a la sociedad conyugal”.

- *Violación al derecho a tener acceso a la administración de justicia. Artículo 229 de la Constitución.*

Con ocasión de la providencia de la Juez 37, y al quedar ésta ejecutoriada, se le cerró la única vía para acceder a “una verdadera administración de justicia”.

No obstante, el actor advierte que esta tutela la solicita como *mecanismo transitorio*, para evitar perjuicios irremediabls mientras se inicia “acción de revisión dentro de la cual mis anteriores apoderados Estella Marina Acevedo Saavedra y José Wilson Ortíz Salinas . . . tienen parte principal, pues la acción penal que contra ellos también iniciaré tendrá por objeto establecer su grave responsabilidad por no apelar tan absurdo cese de procedimiento de la Juez 37”.

c) Peticiones:

El actor pretende mediante la presente acción de tutela:

- Que se deje sin efecto la providencia del 31 de marzo de 1993, proferida por la Juez 37 Penal Municipal de esta ciudad;

- Que el proceso pase a ser conocido por el Juzgado 19 Penal del Circuito;

- Que los bienes embargados, secuestrados y colocados en depósito en cabeza de Olga Mercedes Fabre V. le sean devueltos.

- Que se ordene la práctica de los testimonios omitidos por la Juez demandada.

- Que se ordene que el casete aportado al proceso sea tenido en cuenta como prueba.

- Que se oficie a la Procuraduría y al Consejo Superior de la Judicatura para lo de su competencia en relación con la Juez 37.

- Que se oficie al Tribunal Superior de Distrito Judicial para que se investigue la conducta de la Juez 37.

- Que se compulsen copias al “Tribunal Disciplinario (sic) de Cundinamarca paa (sic) el trámite de la querrela disciplinaria por infidelidad a los deberes profesionales” de dos de los abogados que lo representaron. También a la Fiscalía General por los posibles ilícitos cometidos por los dos profesionales.

- Que se condene a la Juez 37 por los daños y perjuicios que le ocasionó.

d) Sentencias, providencias y documentos de distintas actuaciones ante la administración de justicia por parte de los esposos Escalante y Fabre y que, directa o indirectamente, se relacionan con los hechos de esta acción de tutela.

En el expediente obran cinco (5) cuadernos, que contienen documentos relacionados con diferentes procesos que se han ventilado y que actualmente se ventilan ante las autoridades judiciales por parte de los esposos Escalante y Fabre, y que, de una u otra manera, constituyen antecedentes de los hechos que se desarrollaron el 20 de octubre de 1990, en el apartamento del actor, y que éste calificó de “Hurto agravado, violación de habitación ajena y abuso de confianza”.

Estos documentos son:

- *Sentencia del 6 de mayo de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en la que se decretó la separación indefinida de cuerpos de los cónyuges Escalante y Fabre; se declaró disuelta la sociedad conyugal; se decidió que la hija del matrimonio, menor de edad, quedara en poder y bajo el cuidado de la madre; se condenó al actor a contribuir con el 50% de los gastos de la menor; se condenó al actor a suministrar una suma determinada, como cuota alimentaria a la cónyuge inocente y se adoptaron otras medidas pertinentes.*

- *Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 24 de febrero de 1992, mediante la cual se denegó la tutela presentada por el señor Escalante contra la sentencia y actuaciones proferidas por la Magistrada Ponente en la providencia antes citada, por posible violación al debido proceso. La Corte Suprema consideró que al actor no se le había vulnerado tal derecho. Señaló que además de la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias ejecutoriadas, el artículo 29 de la Constitución no se violó, pues, en el proceso, se observaron las formas correspondientes.*

- *En el Juzgado 8o. de Familia, de esta ciudad, se adelanta proceso de Liquidación de la Sociedad Conyugal iniciado por Olga Mercedes Fabre contra Luis Reinaldo Escalante. Los documentos correspondientes se encuentran en tres cuadernos.*

- *Diligencia de embargo y secuestro adelantada por la Inspección Primera E Distrital de Policía de esta ciudad, de fecha 8 de junio de 1990, en el apartamento del actor y en su consultorio. La señora Olga Mercedes Fabre, según consta en el acta correspondiente, fue designada depositaria de los bienes del apartamento.*

- *Providencia del 31 de marzo de 1993, del Juzgado 37 Penal Municipal, a la cual se refiere esta acción de tutela, mediante la cual se declaró la preclusión de la investigación y cesación de procedimiento de este proceso. Como se observó, contra esta decisión, ningún recurso fue presentado oportunamente, y quedó en firme el 14 de abril de 1993.*

T-051/94

Con posterioridad a esta fecha, el actor, a través de un nuevo abogado, manifestó que, en su concepto, la providencia no había quedado en firme en tal fecha. Las actuaciones de este nuevo apoderado produjeron la siguiente providencia.

- Providencia del 27 de mayo de 1993, del Juzgado 19 Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual resuelve un recurso de hecho presentado por el actor, a través de abogado, contra la decisión del Juzgado 37 de no conceder el recurso de apelación contra un auto de cúmplase de la Juez 37. En tal auto, la Juez 37 no concedió el recurso de apelación contra uno que negó al actor continuar actuaciones con posterioridad a la fecha en que quedó en firme la providencia del 31 de marzo de 1993, es decir, con posterioridad al 14 de abril de 1993. El Juzgado 19 Penal del Circuito declaró que el recurso de apelación contra tal auto no era procedente, y que la providencia del 31 de marzo había quedado en firme el 14 de abril de 1993.

En el presente caso, la Sala de Revisión advierte que sólo tendrá en cuenta como hechos de esta acción de tutela, los relacionados con el proceso penal que culminó con la providencia del 31 de marzo de 1993, del Juzgado 37 Penal Municipal de esta ciudad, ya que *es a la Juez del mencionado despacho contra quien expresamente el actor dirige la presente demanda.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, en sentencia del 25 de junio de 1993, DENEGÓ la acción demandada, previo recuento de la actuación procesal de la Juez 37. En este recuento se analizan las diferentes oportunidades procesales en que el actor intervino, los recursos que presentó y cómo le fueron resueltos. El *a quo* señala que, principalmente, la pretensión del actor está encaminada a que se le tutele el debido proceso, y que los otros derechos presuntamente vulnerados son el resultado de la posible violación del primero.

Algunas consideraciones de la sentencia son:

“En todo momento y lugar, Escalante Peñaranda, tuvo acceso al proceso penal que accionara en contra de su ex-esposa, bien por intermedio de su apoderado, bien por cuenta propia, allegando los memoriales pertinentes que fueron atendidos por el Juzgado 37 Penal Municipal.

“La diligencia de Inspección Judicial, que califica el accionante como “grave desigualdad”, no es tal, puesto que con antelación se había proferido por auto puesto en conocimiento de las partes y prueba de ello, es que el apoderado de Escalante Peñaranda, solicita el aplazamiento de la misma, de lo cual está debidamente enterado el denunciante, constatándose por el Juzgador de Primera instancia un marcado ánimo de que no se practique la misma por parte de Escalante Peñaranda, al advertir a los porteros de tal diligencia y éstos asumir posición defensiva en cuanto a los intereses del Juzgado en la práctica de la diligencia.

“Ahora bien; el derecho a controvertir la prueba, fue falla garrafal de sus apoderados, quienes no estuvieron al tanto de sus obligaciones o no vieron la necesidad de recurrir las providencias del Juez 37 Penal Municipal, encontrarlas ajustadas a derecho . . .

“De ahí que no quisieran o no vieran conducente el camino de una reposición, revocatoria, etc., de la providencia emanada y su inercia ante la ejecutoria de la misma.

“Pretender transitoriamente revivir un proceso legalmente fenecido por la vía de la Acción de Tutela, cuando las probanzas muestran la realidad de bulto que la conducta de las sindicadas Fabre Vargas, es atípica al ordenamiento penal, es inverosímil, máxime si se tiene en cuenta la fragilidad de los medios de prueba que ostenta Escalante Peñaranda, que oculta mencionar que sobre los bienes de la sociedad conyugal pesa medida precautelativa de secuestro y embargo, para venirse con denuncia en mano en busca de Justicia, sindicando a su ex-esposa y ex-cuñada de un hurto que sólo existió en la mente del Accionante, pues demostrado quedó legalmente, que las Fabre Vargas, jamás cometieron delito alguno en contra de los intereses de Luis Reinaldo Escalante.

“Tampoco se realizó prueba alguna dentro de la actuación que cursara en el Juzgado 37 Penal Municipal, que fuera desconocida o practicada a espaldas del denunciante y prueba de ello es que haciendo gala de su secanía (sic), relata paso a paso como fueron desarrollándose los hechos probatorios y su comentario al margen (sic), respecto de las decisiones tomadas por el Juzgado en comento”.

Señala el Juez que en los alegatos de conclusión participaron, mediante escrito, tanto los apoderados del denunciante como de las sindicadas.

El Juez Primerero concluye que la actuación de la Juez 37 Penal Municipal no violó ningún derecho fundamental al actor.

III. IMPUGNACION

En un extenso escrito, el actor impugnó la sentencia. Se tratará, en lo posible, concretar los puntos principales, rescatando lo jurídico de las apreciaciones subjetivas.

- La sentencia del *a quo* no se pronunció sobre la falta de competencia de la Juez 37 Penal Municipal; ni sobre el hecho de que no se tramitó la recusación contra la mencionada Juez; tampoco sobre la falta de receptividad a las solicitudes de prueba (un casete y tres testigos); ni sobre la forma como se desarrolló la diligencia de inspección judicial en su apartamento.

- El actor señala como un “error gravísimo” del *a quo*, la apreciación de la inspección judicial, al decir que el actor estaba debidamente enterado de su realización. Se pregunta el señor Escalante: “¿Será, que aun en el trámite de la acción de tutela seré atropellado de nuevo? Nunca la Juez 37 tuvo prueba alguna que yo me opusiera al trámite de las pruebas, cuando, por el contrario, siempre urgía a que se investigara a fondo, lo cual ella me tachó incluso de anormal mental y llegó a pedir (sin practicarlo) exámen (sic) siquiátrico . . . sólo a raíz de que la recusé por morosidad y animadversión”.

T-051/94

Reitera que la Juez 37 no llevó a cabo el proceso en debida forma, pues su actividad no fue suficiente.

El actor transcribe apartes de algunas sentencias de la Corte Constitucional y adjunta fotocopia de las mismas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, mediante sentencia del 30 de julio de 1993, CONFIRMO el fallo del *a quo*, con las siguientes precisiones:

“*Segunda.* - La acción incoada, pese a la minuciosidad del escrito de tutela y del de la impugnación, reseñados en lo posible en esta providencia, se concretan, como lo hizo el *a quo*, en presunta violación del derecho fundamental del debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Nacional; los derechos a la igualdad, al acceso a la justicia y a la propiedad, los dos primeros tienen su concreción (sic) en aquél y el último se deriva, en este caso, del mismo.

“... ”

“1) Carece de fundamento la afirmación del peticionario en cuanto haya sido afectado por no tener acceso al proceso, pues, como bien lo señaló el *a quo*, varias fueron las peticiones que presentó ante el Juzgado 37 Penal Municipal, quien las atendió; ahora, en relación con que no tuvo uno sino varios apoderados, no encuentra la Corporación motivo de irregularidad en este aspecto pues sus actuaciones garantizaban aún más la defensa de sus intereses, sin que fueran excluyentes con las del sujeto procesal denominado parte civil; y que hayan sido varios tan sólo indica su descontento con la gestión profesional desplegada por ellos. Cosa distinta es que sus apoderados hayan adelantado el proceso de acuerdo con sus conocimientos o ánimo deliberante, que hayan incoado o no recursos contra providencias que no favorecían sus pretensiones, es un asunto que corresponde a su esfera volitiva y no hacen (sic) parte de las conductas recriminables por el juez de tutela; en todo caso, las peticiones que éstos formularon fueron resueltas, así fuera negativamente, como las tres últimas, presentadas después de estar ejecutoriada la decisión que finiquitó el proceso e incluso, el Juzgado 19 Penal del Circuito conoció en segunda instancia de estos sucesos, confirmando lo decidido por el Juzgado 37 Penal Municipal, lo que sin duda garantiza aún más la legalidad del proceso referido”.

En relación con la posible falta de competencia de la Juez 37 Penal Municipal, el Tribunal señala que por tratarse del delito de hurto entre condueños, el Juez Penal Municipal era competente, sin interesar la cuantía.

Sobre la omisión de la práctica de pruebas solicitadas por el actor, el Tribunal manifiesta que los testigos fueron citados sólo una vez, y si la Juez consideró que no había necesidad de insistir en su comparecencia, “o bien por contar con elementos de juicio suficientes para decidir o bien porque la indicación que se había realizado para la conducencia de tales testimonios había perdido interés jurídico. De lo anterior se sigue que no existió denegación de pruebas”. Esta misma consideración hace el Tribunal en relación con el casete.

Sobre la inspección judicial, el Tribunal dice:

“5) La Sala no comparte la afirmación según la cual se vulneró lo dispuesto en el artículo 246-7 del Código de Procedimiento Civil, pues, si bien es cierto al (sic) aquí peticionario era sujeto procesal y tenía entre otras las facultades referidas en la norma en mención, del proveído que dio por terminado aquél proceso se sigue *que el accionante no tomó parte en la diligencia de inspección judicial, al punto de no poderse realizar por no estar presente en su residencia para facilitar el acceso, de lo cual se concluye la imposibilidad física de dejar las constancias que hoy alega*”. (se resalta)

Además, señala el Tribunal que el análisis realizado por la Juez 37 sobre el comportamiento del actor al no colaborar en la práctica de la inspección judicial, corresponde a un juicio de valor “con fundamento en hechos ciertos e innegables (que) constituyeron en ella esa convicción . . .”

El Tribunal manifiesta que el haber dispuesto la funcionaria un examen siquiátrico al actor no es razón para aducir que se le están violando sus derechos, pues corresponde al juez investigar lo favorable y lo desfavorable.

También advierte que el actor, si considera que los abogados o los funcionarios que intervinieron en el proceso penal vulneraron las normas del ejercicio de la profesión o las que regulan a los jueces, es de su discrecionalidad acudir ante las autoridades competentes.

En relación con la presunción de inocencia, la sentencia dice:

“11) Es al Estado a quien corresponde desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente instituida en favor de todas las personas, y no, como pretende el peticionario, condenarlas, pues, si no existe prueba para ello, la presunción debe imponerse y consecuentemente se producirá la preclusión, cesación de investigación o absolución respectiva; y, la inoperancia o falta de diligencia del juez por encontrar la verdad, como se manifestó anteriormente tiene, si se demuestran ante el funcionario competente, están sancionadas por la ley”.

Finaliza el Tribunal manifestando que no encuentra conducentes las pruebas solicitadas por el accionante y considera que tiene elementos suficientes para resolver.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Breve justificación de la presente sentencia.

El artículo 35 del decreto 2591 de 1991 establece que “Las decisiones de revisión que rovoquen 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*”. (se resalta). En consecuencia, en este caso se hará sólo un breve estudio de algunos de los principales elementos de este asunto, pues esta sentencia no va a modificar o revocar el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, ni unificará jurisprudencia constitucional, ni el expediente bajo examen permite aclarar normas constitucionales.

La Sala comparte, en términos generales, el análisis jurídico realizado por el Tribunal en el presente proceso, que lo llevó a concluir que al actor no se le violaron, ni por acción ni por omisión, sus derechos al debido proceso, a la propiedad, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. *Los argumentos principales ya se encuentran transcritos en esta sentencia.*

Sin embargo, la Corte considera importante señalar, además de las razones expuestas por el Tribunal, que estamos en presencia de una acción de tutela frente a un proceso finalizado, sobre el que existe *cosa juzgada*, lo cual implica las siguientes consecuencias.

La providencia del 31 de marzo de 1993, del Juzgado 37 Penal Municipal, dispuso *la preclusión de la investigación y cesación de procedimiento*. El artículo 36 del Código de Procedimiento Penal señala las circunstancias y características en las cuales el juez puede tomar tal decisión.

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

La jurisprudencia ha señalado que el auto que ordena cesar el procedimiento pone fin al proceso y tiene la cualidad de hacer tránsito de *cosa juzgada*. Vale la pena transcribir algunos

aportes de la providencia de 23 de octubre de 1987, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que analiza las semejanzas y las diferencias del cese de procedimiento y la sentencia absolutoria:

“No se aparta la Sala del criterio según el cual el auto que ordena la cesación de procedimiento tiene algunas características propias de la sentencia, como son las de *poner fin al proceso y tener la cualidad de hacer tránsito a cosa juzgada*; sin embargo, éstas tampoco le confieren la entidad de sentencia.

“La cesación del procedimiento, contenida en el anterior Código de Procedimiento en el art. 163 (36 del actual), es una figura extraordinaria que da por terminado el proceso ante la evidencia anticipada de una sentencia absolutoria, o ante un hecho sobreviniente que impide continuar con la acción penal del procesado. . . “Estos eventos, son de tal importancia y claridad en el proceso, que hacen que el Estado haya previsto la posibilidad de terminar con él en forma distinta a la prevista, sin agotar el trámite propio de las instancias, como sí lo exige la sentencia. . .” (se resalta)

La ley prevé que la situación procesal de una persona puede ser definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, y sobre ésta se produce la cosa juzgada. El artículo 15 del Código de Procedimiento Penal, establece:

“Artículo 15. Cosa juzgada. La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque a éste se le dé una denominación distinta.” (se resalta)

Estas premisas se ponen de presente para advertir que al estar en presencia de una providencia en firme, la del 31 de marzo de 1993, con fuerza de cosa juzgada, *no es procedente la acción de tutela*, y así lo ha dicho la Corte Constitucional en varios pronunciamientos.

Además, en este proceso se ejercieron oportunamente todos los recursos procesales por quienes en él intervinieron. Al actor, denunciante del presunto delito, se le reconoció como parte civil en la investigación penal; el 15 de julio de 1991, el Juzgado 37 Penal Municipal resolvió la situación jurídica de la sindicada Olga Mercedes Fabre, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento. Esta providencia fue apelada y resuelta por el Juzgado 19 Penal del Circuito, mediante providencia del 12 de agosto de 1991. Allí se ordenó que se ampliara el término de instrucción y se realizaran las diligencias de inspección judicial en los apartamentos de ambos cónyuges. Para la diligencia en el apartamento del actor, su apoderado solicitó aplazamiento, a lo que el Juzgado no accedió. Finalmente, el proceso culminó con la providencia del Juzgado 37, el 31 de marzo de 1993, que dispuso la preclusión de la investigación y el cese del procedimiento. Esta última decisión, no fue recurrida y quedó en firme el 14 de abril de 1993.

T-051/94

El que los apoderados del señor Escalante no interpusieran recursos contra esta decisión, no significa, como lo pretende el actor, que existió violación al debido proceso. Además, el mencionado señor Escalante tuvo múltiples apoderados en este proceso.

En relación con este tipo de situaciones, es pertinente transcribir algunos apartes de la sentencia de esta Corte, la C-543, del 1o. de octubre de 1992, Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández.

“Se comprende, en consecuencia, que *cuando se ha temido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela*, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el *proceso*, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, *nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía*. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), *el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción*. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos:

“Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas, se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”. (Sentencia T-520, 16 de septiembre de 1992).

“Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición “otros medios de defensa judicial” que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela”.

En el presente proceso, si los apoderados del actor no interpusieron los recursos oportunamente, tal como lo dice la sentencia transcrita, *el juez no es responsable de ello, y no constituye causa suficiente para conceder la acción de tutela*.

La Corte Constitucional no atenderá tampoco las peticiones del actor en el sentido de poner en conocimiento de la Procuraduría, la Fiscalía, el Consejo Superior de la Judicatura, etc. estos hechos, pues, de conformidad con los documentos que obran en el expediente, no existe razón para hacerlo. El actor, si lo considera, puede iniciar ante las autoridades correspondientes, las acciones que en su concepto considere pertinentes.

Finalmente, por la propia naturaleza de lo pretendido por el actor, es decir, revivir el proceso penal adelantado y finalizado en el Juzgado 37 Penal Municipal, no es procedente conceder esta tutela *ni siquiera como mecanismo transitorio*. Así mismo, conviene aclarar que tampoco se observa que en este caso se haya incurrido en una vía de hecho, con violación del debido proceso, caso en el cual, en principio, sería viable la acción de tutela.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Primero. - CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, Sala Penal, del 30 de julio de 1993. En consecuencia, no se concede la tutela demandada por el señor Luis Reinaldo Escalante Peñaranda.

Segundo. - Comunicar la presente decisión al Juzgado Primero Penal del Circuito de esta ciudad, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-052/94
de febrero 11 de 1994**

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

La tutela como mecanismo transitorio ha sido prevista exclusivamente por la Constitución -artículo 86-, para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-
Convocatoria/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION LABORAL**

No existe con certeza ni aún eventualmente la posibilidad de que se produzca el perjuicio irremediable a que se refiere la accionante, por cuanto si éste estaba representado por la posibilidad de que se llegase a integrar el Tribunal de Arbitramento y en tal caso, de que éste entrara a modificar el presupuesto de gastos o inversiones del año en curso, la tutela es improcedente, por cuanto, de una parte ya se constituyó y conformó dicho Tribunal, y de otra, ya profirió el respectivo laudo arbitral, declarándose inhibido al encontrar graves irregularidades en su convocatoria. Existen otros medios de defensa judicial.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

No existiendo perjuicio alguno y habiendo sido negada la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra que en el presente asunto la tutela no ha de prosperar. Se debe anotar que en el presente asunto nos encontramos ante un hecho consumado, que hace improcedente la acción de tutela.

Ref.: Expediente No. T - 22308

Peticionario: Caja de Compensación Familiar de Antioquia (COMFAMA) contra el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Procedencia: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Tema: Improcedencia de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio cuando no existe perjuicio irremediable, o existen otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Febrero once (11) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el día 21 de julio de 1993 y por el H. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 31 de agosto del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el H. Consejo de Estado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto ibidem, la Sala Octava de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, la accionante solicita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la protección inmediata del derecho fundamental al debido proceso, por haber sido vulnerado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante la expedición de las Resoluciones Números 000361 del 16 de febrero de 1993 y 001574 del 19 de abril del mismo año, mientras se resuelve la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada ante el H. Consejo de Estado el día 7 de julio de 1993.

La accionante fundamenta la demanda mediante la exposición de los siguientes

HECHOS:

Señala que el 8 de Marzo de 1991, la Asociación Sindical de Trabajadores de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, "ASOTRACOMFAMA", inició una negociación colectiva de trabajo, con la presentación oficial de un pliego de peticiones para que regulara las relaciones del personal sindicalizado con COMFAMA.

T-052/94

Durante la etapa de arreglo directo, las partes no llegaron a ningún acuerdo, por lo que ASOTRACOMFAMA (Sindicato de carácter minoritario) convocó a una asamblea extraordinaria de trabajadores, la cual votó por el Tribunal de Arbitramento.

Con fundamento en lo anterior, el Ministerio del Trabajo expidió la Resolución No. 003637 del 31 de julio de 1991, mediante la cual ordenó la constitución del Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que decidiera el diferendo laboral.

Contra dicha resolución, COMFAMA interpuso recurso de reposición, por considerar que la etapa de arreglo directo no fue prorrogada por las partes y que su celebración fue extemporánea. Con fundamento en tales argumentos, el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 0089 del 14 de enero de 1992, revocó en todas sus partes la Resolución 003637 del 31 de julio de 1991, "con fundamento en que ASOTRACOMFAMA no cumplió con el requisito de dar aviso de la realización de las asambleas realizadas en varios municipios de Antioquia para votar la huelga o el tribunal de arbitramento, y que tampoco se cumplió con el requisito de que la votación por el Tribunal de Arbitramento se hiciera por la mayoría absoluta de los trabajadores de COMFAMA, en consideración a que la asociación de trabajadores de esta entidad sólo agrupaba una minoría.

Sin embargo, manifiesta que el día 16 de febrero de 1993, inexplicablemente el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social revocó la Resolución 0089 del 14 de enero de 1992, mediante la Resolución Número 000361 del 16 de febrero de 1993, ordenando la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto laboral entre las partes.

A su juicio, ésta fue expedida en forma injurídica y absurda, ya que no tuvo en cuenta que el propio Sindicato retiró el pliego de peticiones presentado, y en cambio presentó uno nuevo correspondiente al año de 1992, para que fuera estudiado por COMFAMA.

Contra ella, COMFAMA interpuso recurso de reposición, el cual fue rechazado por improcedente mediante Resolución Número 002599 del 3 de junio de 1993. Posteriormente, el Director General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, expidió la Resolución No. 01574 del 19 de abril de 1993, ordenando integrar el Tribunal de Arbitramento.

En virtud de lo expuesto, estima que el Ministerio del Trabajo viene violando el derecho fundamental al debido proceso, pues las órdenes a que se contraen las Resoluciones 00361 y 01574 de 1993, se han expedido en forma injurídica.

En consecuencia, solicita que el fallo de tutela le garantice el pleno goce de su derecho fundamental al debido proceso, ordenando al Ministerio del Trabajo a que respete los efectos jurídicos definidos y en firme, conforme a las resoluciones anteriores a la Resolución 00361 de 1993, al igual que dejar sin efectos la convocatoria del Tribunal de Arbitramento, contenida en las resoluciones demandadas. De manera subsidiaria, en caso de que la tutela no prospere como mecanismo transitorio, solicita que se declare la nulidad de las citadas resoluciones.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES MATERIA DE REVISION.

1. Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia.

La Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, por providencia fechada julio 21 de 1993, rechazó la acción de tutela instaurada, por encontrarla improcedente, con fundamento en que no existe perjuicio irremediable, ya que éste podría evitarse a través del instrumento jurídico de la suspensión provisional, como en efecto se hizo ya por COMFAMA, según se desprende de los hechos de este libelo y de la copia del escrito de demanda formulada ante el Honorable Consejo de Estado. Así mismo, consideró que el hecho de integrar un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, por sí mismo no constituye un perjuicio irremediable ni conduce, como lo señala la actora, a que se tenga que “modificar el presupuesto de gastos del año en curso ni a realizar un recorte a las inversiones debidamente aprobadas por la Superintendencia”, porque esas no son situaciones que se derivan de la integración de un Tribunal de Arbitramento sino de los resultados de su fallo, el cual está lejos de conocerse.

Concluyó el Tribunal, que el perjuicio en este caso no es inminente y que la autoridad competente para ejercer el control de legalidad de estas decisiones avocó el conocimiento a instancias de la entidad que dice habersele desconocido la garantía del debido proceso.

2. De la Impugnación a la Sentencia de Primera Instancia.

Respecto de la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el apoderado de la accionante la impugnó por considerar “que convocar a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para solucionar un conflicto laboral que jurídicamente no existe por no ser querido por las partes o por no haberse agotado las etapas procedimentales previas, constituye una clara violación a los principios del debido proceso”.

3. Sentencia del H. Consejo de Estado.

El H. Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por Sentencia del 31 de agosto de 1993, decidió confirmar la Sentencia de primera instancia, con base en el argumento según el cual, las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales.

Agregó con fundamento en la jurisprudencia sostenida por esa Corporación, que “no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural es el hombre, sólo él puede ser el titular de los derechos fundamentales. Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Consejo de Estado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Las Personas Jurídicas como titulares de derechos fundamentales.

Considera esta Sala necesario, antes de abordar el examen de revisión del proceso materia de la demanda de tutela, hacer una breve referencia en cuanto hace al argumento que sostiene el Consejo de Estado para declarar la improcedencia de la acción, según el cual, las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, por cuanto “los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados”.

Sobre el particular, y en aras de no extenderse en el asunto, debe señalarse que esta Corporación ha sostenido de manera reiterada en innumerables providencias, que las personas jurídicas, dada su naturaleza, sí son titulares de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución establece el derecho de *toda persona* para ejercer la acción de tutela, sin distinguir, si se trata de persona natural o jurídica. Ha expresado la Corte en cuanto a la posibilidad que tienen las personas jurídicas de acudir a este mecanismo de protección de sus derechos constitucionales fundamentales, que:

“Cuando el artículo 86 de la Constitución establece que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar (...) por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, no está excluyendo a las personas jurídicas, pues el precepto no introduce distinción alguna y, por el contrario, las supone cobijadas por el enunciado derecho cuando de modo genérico contempla la posibilidad de solicitar el amparo por conducto de otro, sin que nada obste dentro del sistema jurídico colombiano para que una de las especies de ese género esté conformada precisamente por las personas jurídicas”¹.

Conforme a lo anterior, debe concluir la Corte que, así como las personas naturales están habilitadas para ejercer derechos y contraer obligaciones, lo están igualmente las personas jurídicas, no obstante tratarse de “sujetos de creación legal”, por lo que, para los efectos que

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia No. T-400 del 17 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernández Galindo.

conciernen el estudio que realiza la Sala de Revisión, están facultadas a través de sus representantes legales o apoderados, para ejercer la acción de tutela en defensa de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, sí está facultada, no obstante su naturaleza de persona jurídica, para invocar la acción de tutela para la defensa de sus derechos constitucionales fundamentales -en este caso el del debido proceso-, como así lo hizo en el presente asunto por intermedio de apoderado.

Tercera. Consideraciones Preliminares y Pruebas decretadas por la Corte.

Procede la Sala a determinar, con fundamento en la demanda de tutela, su procedencia como mecanismo transitorio, ante la presunta vulneración por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, "por la expedición de manera injurídica" de las Resoluciones 000361 del 16 de febrero de 1993 y 001574 del 19 de abril del mismo año.

Se apoyan las pretensiones de la demanda en el hecho de que el Ministerio del Trabajo ignoró al expedir la Resolución No. 00361 de 1993, la cual ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, un proceso administrativo que había terminado de manera definitiva, no sólo con la expedición de la Resolución No. 0089 de 14 de enero de 1992, sino además con el retiro "voluntario" del pliego de peticiones de 1991 por parte del sindicato, reviviendo una etapa jurídicamente agotada y superada por las partes.

Señala igualmente la accionante, que al expedirse la Resolución No. 00361 de 1993, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social no expresó a cuál conflicto de trabajo se refería, si al de 1991 o al de 1992, lo cual le permite inferir que COMFAMA "tendría que negociar dos pliegos de peticiones, situación que desconoce el debido proceso en materia laboral sobre negociación colectiva".

En razón a lo anterior, la peticionaria no sólo formuló acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el H. Consejo de Estado para dejar sin efectos las mencionadas resoluciones, sino que además acudió a la acción de tutela como mecanismo transitorio para dejar sin efectos las órdenes contenidas en ellas, pues a su juicio le producen innumerables perjuicios de carácter irremediable, representados en la obligación para COMFAMA de someterse a un Tribunal de Arbitramento Obligatorio en relación con una negociación colectiva laboral que no ha agotado las etapas previas necesarias para ello, y que además le implicaría tratar asuntos que corresponden a vigencias presupuestales ya concluidas como sería la de 1991, que ya fueron solucionados por las partes, voluntariamente.

Para determinar la certeza de los hechos planteados en la demanda, y determinar la viabilidad de la tutela como mecanismo transitorio, el Magistrado Ponente ofició al Ministerio del Trabajo, solicitando se informara acerca de la situación actual en relación con la integración y desarrollo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido por resolución emanada de esa entidad, a lo cual la Jefe de la Oficina Jurídica, respondió:

T-052/94

“El Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido por medio de la resolución número 00361 del 16 de febrero de 1993, fue integrado por resolución número 1574 del 19 de abril de 1993, e inició sesiones el 23 de septiembre, fecha en la que profirió el correspondiente laudo, cuya copia anexamos, declarándose inhabilitado para emitir pronunciamiento de fondo.

El referido Tribunal se constituyó para dirimir el conflicto planteado con el pliego presentado por la organización sindical en el mes de marzo de 1991, toda vez que el Señor Ministro no tenía conocimiento del retiro de dicho pliego.

El oficio de abril 6 de 1992, en el cual SINTRACOMFAMA manifestaba su voluntad de retirar el pliego de peticiones, no fue posible tenerlo en cuenta al proferir la resolución número 00361 de febrero 16 de 1993, por cuanto el mismo sólo se allegó al expediente el 4 de mayo de 1993”.

En relación con el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, constituido para resolver el conflicto colectivo de trabajo entre ASOTRACOMFAMA y COMFAMA, anexo al anterior oficio, debe destacarse de manera relevante el argumento sostenido para proferir la decisión inhibitoria:

“Si el Ministerio del Trabajo convocó este Tribunal para un conflicto que ya había sido extinguido por decisión de una de las partes, puede éste observar tan grave informalidad y proferir un fallo que puede surtir sus efectos sabiéndose la gravedad de la irregularidad?

(...)

Por todo lo dicho, considera este Tribunal no necesario estudiar los otros incidentes o excepciones propuestos y alegados por el representante legal de la Caja de Compensación Familiar de Antioquia “COMFAMA”.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, el Tribunal Especial de Arbitramento Obligatorio (...), *se declarará inhabilitado para pronunciarse de fondo.*” (negritas fuera de texto).

Finalmente, y como parte constitutiva de las pruebas recogidas por esta Sala, pudo constatar en la Secretaría de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, que la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por el apoderado de COMFAMA contra las resoluciones números 00361 y 001574 de 1993, fue inadmitida por auto de fecha 9 de septiembre de 1993 (Ponente: Dra. Clara Forero de Castro), e instaurado el recurso de súplica contra esta decisión, confirmado por providencia del 19 de noviembre del mismo año, con el argumento de que, según jurisprudencia reinante en esta Sección del Consejo de Estado,

“los actos que ordenan la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio son actos de trámite que no pueden ser demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, porque su control jurisdiccional corresponde al juez que tiene la competencia para conocer del laudo arbitral, puesto que esos actos apenas constituyen el inicio de la etapa final del diferendo laboral que terminará con el fallo”

Debe la Corte en relación a las pruebas obtenidas, realizar algunas consideraciones que estima de especial importancia para efectos de la decisión que se habrá de adoptar, particularmente en cuanto hace a la improcedencia, en el presente asunto, de la tutela como mecanismo transitorio.

Tercera. De la Improcedencia de la Acción de Tutela como mecanismo transitorio.

Excepcionalmente, la Constitución permite aplicar la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -CP. artículo 86 y Decreto 2591 de 1991, artículos 6o. inciso 1o. y artículo 8o -, dándole un carácter de medida preventiva mientras el afectado tiene oportunidad de acudir a los medios ordinarios de defensa judicial. Se requiere además en este evento para su viabilidad, que los hechos que le sirven de sustento se adecúen a sus objetivos.

Por lo tanto, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Corporación, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, es necesario que las acciones u omisiones de la autoridad pública, o en su caso de los particulares (artículo 42 del Decreto 2591 de 1991), sean manifiestamente ilegítimos y contrarios a derecho, pues de otra manera no se violan ni amenazan los intereses del presunto afectado.

La tutela como mecanismo transitorio ha sido prevista exclusivamente por la Constitución -artículo 86-, para el evento de producirse un perjuicio irremediable, en el entendido que allí la protección o amparo que se concede, si es del caso, sólo puede tener efectos de carácter temporal y transitorio, mientras se produce una decisión de fondo por parte del juez competente, cuando para la defensa y protección del derecho existe otro mecanismo judicial.

Por ello, el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 dispone que en el caso en que no obstante el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; en tal caso, “el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela”.

En el presente asunto, la acción de tutela formulada por COMFAMA, se ejerce como mecanismo transitorio mientras la jurisdicción contencioso administrativa decide acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho formulada contra las resoluciones números 00361 y 001574 de 1993, para evitar un perjuicio irremediable. Pretende que a través de ella, se dejen temporalmente sin efectos tales resoluciones, y por lo tanto, que no se lleve a cabo ni la integración ni la correspondiente decisión por parte del respectivo Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

T-052/94

Sobre el particular, y para el caso concreto, estima la Corte indispensable hacer las siguientes precisiones, que permitirán concluir la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso:

En primer lugar, teniendo en cuenta que el H. Consejo de Estado inadmitió la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló la accionante contra las resoluciones impugnadas, manifestando su incompetencia para conocer y decidir acerca de su legalidad, no es procedente como mecanismo transitorio la tutela, por cuanto ya existe decisión acerca de la demanda instaurada ante la jurisdicción contencioso administrativa, y por lo tanto no tendría sentido en tal caso una decisión provisional, pues lo principal ya se falló

En este caso, si se concediera la tutela por parte de esta Corte, no podría tener la calidad de decisión transitoria, pues no existe proceso ante la jurisdicción administrativa, y a que éste fue resuelto, en el sentido de señalar la competencia en cabeza de la jurisdicción ordinaria, por lo que mal haría esta Corporación pronunciándose a través de la tutela, desplazando la competencia del juez que la tiene para estos efectos; es decir, para definir el conflicto colectivo suscitado y la legalidad de las resoluciones emanadas del Ministerio del Trabajo que ordenaron la convocatoria e integración del Tribunal de Arbitramento Obligatorio.

De otra parte, manifiesta la accionante que acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “el cual *consistiría* en la integración y convocatoria del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el cual *podría* modificar el presupuesto de gastos del año en curso y efectuar un recorte a las inversiones debidamente aprobadas por la Superintendencia”.

Parte la accionante de la premisa errónea, de que en caso de integrarse el mencionado Tribunal, se produciría un eventual perjuicio irremediable con las posibles decisiones que éste llegase a adoptar.

Ha señalado en reiteradas oportunidades esta Corporación, que para la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, es indispensable que exista con certeza la posibilidad de que se produzca el perjuicio, para lo cual el fallo de tutela se presenta en este caso, como el medio idóneo de protección inmediata y transitoria de los derechos fundamentales del afectado, mientras el juez competente se pronuncia de manera definitiva.

Lo anterior aplicado al caso concreto materia de revisión, no se da, por las siguientes razones: en primer lugar, no existe con certeza ni aún eventualmente la posibilidad de que se produzca el perjuicio irremediable a que se refiere la accionante, por cuanto si éste estaba representado por la posibilidad de que se llegase a integrar el Tribunal de Arbitramento y en tal caso, de que éste entrara a modificar el presupuesto de gastos o inversiones del año en curso, la tutela es improcedente, por cuanto, de una parte ya se constituyó y conformó dicho Tribunal, y de otra, ya profirió el respectivo laudo arbitral, declarándose inhibido al encontrar graves irregularidades en su convocatoria. Así:

= Efectivamente, si lo que se pretende con la tutela es suspender y anular la resolución número 00361 de 1993, que ordenó la constitución del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, y la Resolución número 001574 de 1993 emanada del Ministerio del Trabajo, que dispuso su integración, ello no es posible, por cuanto dicho Tribunal ya inició sesiones el 23 de septiembre de 1993, fecha en la cual profirió el correspondiente laudo arbitral.

= En relación con los perjuicios que a juicio del actor se ocasionarían con el fallo del Tribunal de Arbitramento Obligatorio, que “desconocería y modificaría el presupuesto de gastos del año en curso y produciría un recorte en las inversiones”, debe advertirse que contrariamente a lo señalado por la peticionaria, el laudo se pronunció en un sentido inhibitorio, al encontrar el Tribunal graves irregularidades en su convocatoria por parte del Ministerio del Trabajo.

Por tal razón, no existiendo perjuicio alguno y habiéndolo sido negada la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra que en el presente asunto la tutela no ha de prosperar, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Así mismo, se debe anotar que en el presente asunto nos encontramos ante un hecho consumado, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 60., numeral 4o. del Decreto 2591 de 1991, hace improcedente la acción de tutela.

Cuarta. De los Otros Medios de Defensa Judicial en el caso sub-exámine.

En relación con la petición elevada por la accionante, en el sentido de dejar sin efectos o que se anulen las resoluciones atacadas, debe advertir la Corte que ello escapa a la competencia del juez de tutela y a la naturaleza misma del mecanismo de amparo, pues éste tiene por finalidad ante la amenaza o vulneración de un derecho fundamental por parte de autoridad pública o de un particular, la expedición de una orden de carácter judicial para que alguien actúe o se abstenga de hacerlo.

Sobre el particular, ha sostenido esta Corporación que:

“ninguna norma constitucional ni legal confiere al juez de tutela competencia para anular los actos administrativos (...).

Tampoco existe disposición que permita al juez de tutela ordenar a la administración que revoque un acto suyo”.

Teniendo en cuenta, entonces, que las Resoluciones del Ministerio del Trabajo, demandadas a través de la acción de tutela, ordenan la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, y que como lo señalara el Consejo de Estado², “constituyen actos

² Cfr. Consejo de Estado. Auto de marzo 30 de 1993, expediente número 6128 y auto de noviembre 19 de 1993, expediente número 8446.

T-052/94

de trámite que no pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”, su control jurisdiccional corresponde por lo tanto al juez que tiene la competencia para conocer del laudo arbitral, y no al juez de tutela.

En razón a lo anterior, y siendo de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria el control jurisdiccional sobre el conflicto laboral, mal puede invadir el juez de tutela la esfera y competencia propia del juez ordinario, especialmente teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en virtud de la cual, ésta no puede convertirse en un procedimiento paralelo o sustitutivo del ordinario.

Esta característica -la subsidiariedad-, tiene como presupuesto fundamental, que la tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, con la excepción contemplada en el artículo 86 de la Constitución y 6o. del Decreto 2591 de 1991, según el cual, no obstante existan tales medios, si se pretende con ella evitar un perjuicio irremediable, se concederá como mecanismo transitorio en los términos del artículo 8o. del Decreto ibídem, que en el presente caso no es viable, por no existir como se anotó precedentemente, perjuicio alguno, ni darse las condiciones para la procedencia de la tutela de manera transitoria, en los términos de la norma en cuestión.

Igualmente, debe subrayarse además, que en el presente asunto existen otros medios de defensa judicial para controvertir las citadas resoluciones de convocatoria a Tribunal de Arbitramento ante la jurisdicción ordinaria (como acertadamente lo anotara el Consejo de Estado al inadmitir la demanda instaurada por la accionante contra las citadas resoluciones), o en tal caso, impugnar el laudo arbitral proferido el día 27 de septiembre de 1993, a través del recurso de homologación. A través de estos medios, será la misma jurisdicción ordinaria quien decida acerca de la legalidad o ilegalidad de la convocatoria a Tribunal de Arbitramento Obligatorio efectuada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

IV. DECISION.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas en la presente providencia, el fallo proferido por el Consejo de Estado el día 31 de agosto de 1993, en relación con la acción de tutela instaurada por la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, “COMFAMA”, por intermedio de apoderado.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-052/94

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-053/94
de febrero 14 de 1994**

TUTELA TEMERARIA/ABOGADO-Sanciones/PARTICULARES-Sanciones

Así como el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece sanciones contra el abogado que instaure acciones de tutela temerarias, también ha debido establecerlas contra los no abogados.

DERECHO A LA POSESION-Contenido/DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección

Es natural que los derechos que se reclaman por vía de la acción de tutela cuando se pretende la devolución de la posesión de un inmueble, comprenden la protección específica de los derechos adquiridos que se hayan podido consolidar en cabeza de quien pretende impedir la modificación de su situación jurídica y fáctica, que depende de la posesión misma y, por tanto, en este asunto nada nuevo se plantea cuando se pretende la protección de los derechos adquiridos, después de haber sido denegada por razones de fondo la tutela de la posesión sobre el mismo bien.

JUEZ DE TUTELA-Deberes/JUEZ DE TUTELA-Corrección de petición/ACCION DE TUTELA-Protección preventiva/TUTELA TRANSITORIA

No es suficiente el cambio de la definición de la modalidad en la que se presenta la acción de tutela, pasando de la modalidad de protección principal, directa y definitiva a la de la protección preventiva, condicionada y transitoria en el evento del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para efectos de entender que existe un motivo que justifique la nueva presentación, ya que es deber del juez de tutela conocer el derecho y, en la oportunidad correspondiente del examen de la primera solicitud, puede y debe corregir la petición para amparar de modo transitorio el derecho respecto del cual la amenaza de violación conduciría a la producción de un perjuicio irremediable, aun sin que medie expresa y precisa solicitud en dicho sentido.

ACCION DE TUTELA-Nueva presentación/TUTELA TEMERARIA-Improcedencia

Sería motivo expreso de justificación de la nueva presentación de la acción de tutela, por los mismos hechos o por la misma causa y por la misma persona, de conformidad con la

hipótesis prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto debería dársele curso a la nueva petición, la invocación de la modalidad del ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable siempre que se demuestre que en la oportunidad antecedente esta hubiese podido prosperar, y que el juez desatendiendo su deber de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y de resolver con base en los principios de economía y celeridad la hubiese denegado sin otra razón.

ENTREGA DE BIEN INMUEBLE/JURISDICCION CIVIL

No puede entenderse como perjuicio irremediable la no entrega de un bien y que, de otra parte, la orden de entrega de un bien no puede ser objeto del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues para dicho fin se ha diseñado buena parte del ordenamiento jurídico nacional, con los diversos regímenes de distribución de competencias entre las varias categorías de jueces y de autoridades especializadas.

Ref.: Expediente No. T-21438

Procesos Policivos; el ejercicio sucesivo de la acción de tutela; la tutela como mecanismo transitorio.

Peticionario: Pedro León Linares Gutiérrez

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. JORGE ARANGO MEJIA, Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los señores Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de tutela de la referencia, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Vega el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) en primera instancia, y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, el treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) en segunda instancia previa la impugnación de la anterior providencia por el peticionario..

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Mediante escrito presentado el día 23 de junio de 1993 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cundinamarca), el señor Pedro León Linares Gutiérrez, ejerció, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional contra la resolución proferida por el Inspector Municipal de La Vega (Cundinamarca), dentro del trámite de la querrela policiva que allí se adelantó, y mediante el cual, según su concepto, con violación del artículo 29 de

T-053/94

la Carta Política, se ordenó el “lanzamiento por ocupación de hecho” del predio que venía poseyendo y que hace parte del inmueble rural Costa Rica del mencionado municipio.

En este caso el peticionario solicita la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso administrativo (art. 29), y al respeto de los derechos adquiridos (art. 58); advierte que esta protección debe verificarse previo el trámite de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, mediante una orden judicial dirigida al Inspector de La Vega para que decrete la restitución en su favor de la tenencia material del mencionado bien inmueble, ubicado en la vereda el Centro del municipio de La Vega.

Destaca el peticionario que interpone la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se deciden las pretensiones de la demanda posesoria instaurada por él ante el Juzgado 2o. Civil del Circuito de Facatativá, y para evitar el perjuicio irremediable de tener que adelantar, el proceso posesorio que adelanta ahora ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá.

El peticionario informa que en oportunidad anterior, mal asesorado por un profesional del derecho y en el mismo despacho ante el que se hace presente nuevamente, ya había formulado acción de tutela contra la misma actuación administrativa y policiva, pero para obtener la protección de otro derecho como el derecho de posesión; en este sentido manifiesta que se encuentra dentro de los límites jurídicos que para esta modalidad de ejercicio de la acción de tutela establece el Decreto 2067 de 1991, puesto que en la oportunidad anterior no ejerció la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ni para obtener la protección de su derecho constitucional al debido proceso administrativo, ni el de la garantía a los derechos adquiridos, como sí ocurre en esta nueva petición. Señala que dicha petición fue resuelta en la oportunidad correspondiente mediante sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, el seis (6) de julio de 1992, y que en aquella oportunidad fue denegada la protección reclamada.

Indica que en la mencionada sentencia le fue denegada la tutela por razones apenas formales, en cuanto no presentó la petición de tutela como mecanismo transitorio, pues contra la actuación correspondiente procedían acciones y recursos judiciales ordinarios no agotados aún, lo cual no impide y, por el contrario, permite la presentación de una solicitud que enmiende la anterior en lo que aquélla haya sido defectuosa.

2. Los hechos que se señalan como causa de la acción se resumen así:

- El peticionario de la tutela, Pedro León Linares, fue demandado dentro de un proceso administrativo “ordinario civil de policía”, por el cual se pretendía el “Amparo posesorio y la restitución de una parte del inmueble denominado “Costa Rica”, ubicado en la vereda del Centro del municipio de La Vega.

- La demanda fue presentada por Germán Giraldo Velasco, ante la Alcaldía del Municipio de La Vega, autoridad que mediante resolución de 27 de abril de 1992, delegó la competencia del “proceso ordinario de policía”, al Inspector de Policía Municipal.

- Mediante resolución de abril 30 de 1992, el Inspector de Policía, admitió la querrela presentada, y señaló fecha y hora para llevar a cabo diligencia de lanzamiento.

- El día 27 de mayo de 1992, luego de haber sido aplazada en una oportunidad, se practicó diligencia de lanzamiento, en la cual se recibieron algunos testimonios; éstos, según el peticionario, probaban la posesión que venía ejerciendo años atrás sobre el predio, pero no fueron apreciados por el juez como prueba de la “tenencia directa de propiedad a nombre del demandado”. Esta decisión fue apelada mediante apoderado, quien dentro de la misma diligencia presentó escrito solicitando la nulidad de la actuación, por lo cual se suspendió la diligencia, a fin de resolver en tres días hábiles.

- Afirma el accionante que “sin mediar notificación alguna de la fecha de la continuación de la diligencia, ni providencia que así lo ordenara, con fecha de 2 de junio de 1992, se continuó la diligencia de lanzamiento a las 8:30 a.m., donde se decidió la nulidad propuesta en forma negativa”, y se ordenó la entrega del bien. La falta de notificación impidió que el accionante y su apoderado asistieran a la diligencia.

- De modo principal destaca el peticionario que el señor Inspector Municipal de Policía, dio un trámite procesalmente distinto al solicitado por el querellante, y que es el aplicable al caso por disponerlo así el Código Departamental de Policía de Cundinamarca; es decir, no adelantó un trámite “ordinario civil de policía” establecido para estos asuntos por el citado código departamental de policía, sino el procedimiento previsto para el “lanzamiento por ocupación de hecho”, sin que los presupuestos para adelantar éste último se presentaran.

En su opinión, esta actuación vulnera en forma directa el derecho fundamental del debido proceso, por la aplicación de una normatividad extraña a la situación debatida.

El trámite policivo de “lanzamiento por ocupación de hecho”, “se usa como su nombre lo indica para el evento de ocupación y dentro de esta tramitación se observa, no se encontró vestigios de habitación o campamento, y por lo tanto tampoco procedía la misma, sino la del proceso ordinario civil de policía por presuntas perturbaciones a la posesión, como se había solicitado en la querrela”.

Considera el actor que el trámite de “lanzamiento por ocupación de hecho” es muy breve, y no tiene apelación, es decir, se le impide ejercer su derecho a una segunda instancia, y lo somete a un procedimiento jurisdiccional largo y dispendioso sin la tenencia del predio, colocándolo en desventaja frente al querellante, que lo ha adelantado sin el lleno de los requisitos legales.

- Afirma que dentro de los requisitos exigidos en la ley para el proceso de lanzamiento por ocupación, se encuentra la “prueba sumaria de la fecha de la ocupación”; la cual no fue aportada por el querellante, como tampoco se exigió por el funcionario.

T-053/94

- Por otra parte, sostiene que en las mencionadas resoluciones administrativas se vulnera el derecho consagrado en el artículo 58 de la Carta Política, cuando desprotegió los derechos adquiridos que pudo haber tenido el demandado respecto del predio "Costá Rica".

- Destaca el peticionario que, por otra parte, en la Fiscalía 218 de Facatativá se adelanta un proceso penal contra el Inspector de Policía que produjo las mencionadas resoluciones, pues aquel despacho encontró mérito para adelantar investigación formal en caso.

II. LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cundinamarca), resolvió "Denegar la acción de tutela solicitada por Pedro León Linares Gutiérrez" con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. El artículo 60. del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". El artículo 10. del Decreto 306 de 1992, establece los casos en los que no existe perjuicio irremediable: "No se considera perjuicio irremediable, cuando el interesado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes: 'orden de entrega de un bien'."

De acuerdo con lo anterior, considera el Juzgado en primera instancia, que no existe perjuicio irremediable, pues con la acción judicial presentada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá por el peticionario, pretende declararse poseedor en legal forma de una parte del predio Costa Rica, y que se restablezcan las cosas a su estado anterior o sea que se ordene al demandado Giraldo Velasco, la restitución de dicho predio a su favor; así las cosas, en la sentencia que se examina se afirma que en este asunto no es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por expresa prohibición de la ley, ya que lo que se propone el peticionario en la acción de tutela que se atiende, encuentra plena solución judicial directa por medio de la vía judicial que está empleando.

b. Examinado el trámite de la actuación administrativa de lanzamiento por ocupación de hecho, contra quien se dirige la petición de tutela, se encuentra que en su desarrollo no existe vicio alguno, mucho más cuando el mismo apoderado del querellado reconoce la legalidad del procedimiento empleado y una vez resuelta negativamente la solicitud de nulidad de lo actuado, no se impugnó ante la autoridad competente y la respuesta quedó en firme. Destaca que por ninguna parte que se examine aparece el vicio que se señala por el peticionario.

c. Advierte de modo categórico que el juzgado ya se había pronunciado sobre el punto del debido proceso y sobre el derecho de posesión, ahora también invocados como causa de

la nueva acción de tutela; en efecto, la sentencia advierte que en la actuación judicial que se desarrolló dentro del trámite de otra acción de tutela presentada por el mismo peticionario y por los mismos hechos que los invocados en esta oportunidad, el despacho ya había fallado al respecto de los derechos y de los hechos comprometidos en esta nueva petición, lo cual hace que se deba desechar en esta ocasión.

III. LA IMPUGNACION

El señor Pedro León Linares Gutiérrez, mediante escrito presentado el día 13 de julio de 1993, impugna la decisión anterior previas las siguientes consideraciones:

- Afirma que sí existe perjuicio irremediable, si se tiene en cuenta lo siguiente:

“a) Todas las reformas que se le hagan al suelo en detrimento de mis derechos sobre dicho predio, así como toda clase de mejoras inconvenientes para mis intereses.

“b) Los frutos dejados de percibir, aunque se valoren y traten de compensar, nadie puede remediar la anterioridad en el tiempo y su inmediatez.

“El peligro de enajenación del predio es un perjuicio irremediable aunque condenen al demandante a pagar los mismos.”

IV. LA SEGUNDA INSTANCIA

El señor Juez Primero Civil del Circuito de Facatativá, mediante providencia del treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió la impugnación formulada por el peticionario, confirmando “en todas y cada una de sus partes la providencia” proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Facatativá el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), luego de considerar que Pedro León Linares Gutiérrez, “no es dueño o poseedor inscrito de todo o parte del inmueble Costa Rica, empero ya tiene adelantado un proceso posesorio ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Facatativá, significando con ello que su derecho adquirido, mediante dicho proceso, será legalizado con arreglo a las leyes civiles tal como lo exige el artículo 58 de nuestra Carta Fundamental”.

Además, advierte que “La acción de tutela no puede ser ni un recurso más ni una acción paralela frente al proceso civil que ya se viene adelantando, muy a pesar del carácter transitorio, por daño irreparable que quiera darle el accionante ya que, de otra parte, no es posible interpretar la irreparabilidad de daños que invoca el interesado”.

De otra parte, la providencia de segunda instancia, advierte que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional es improcedente la acción de tutela cuando las controversias deben resolverse a través de las vías judiciales ordinarias o lo que es lo mismo, cuando quien la invoca cuenta con otras vías o medios procedimentales pendientes, so pena de desconocer otros mecanismos legales y de suplantar la estructura jurídica misma.

T-053/94

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones

A. Sea lo primero advertir que la Corte Constitucional seleccionó el asunto de la referencia, para efectos de ocuparse del examen del tema de los efectos de la presentación por la misma persona de varias acciones de tutela en relación con un mismo hecho o causa o, de lo que se ha dado en llamar por la doctrina, una de las modalidades del ejercicio “temerario” de varias acciones de tutela regulado por el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.

Además, este asunto se relaciona con los deberes del juez en funciones de tutela, de atender el reclamo de amparo constitucional a través del instrumento procesal específico y directo, previsto en el artículo 86 de la Carta Política, con independencia de los aparentes defectos de forma, siempre que se encuentre que procede la protección judicial del derecho constitucional fundamental, dada la prevalencia de esta categoría de derechos y del derecho sustancial sobre el adjetivo.

En este sentido es del caso examinar los alcances de la normatividad que regula el tema del ejercicio de la acción de tutela, para despejar algunos cuestionamientos generales respecto del punto de la necesidad y de la posibilidad de la presentación sucesiva de la mencionada acción.

Con dicho fin se debe tener en cuenta que los principios que rigen el desarrollo de la acción de tutela, están previstos tanto en el artículo 86 de la Carta, como en el artículo 3o. del citado Decreto 2591 de 1991 y son, principalmente, su carácter preferente, sumario y desritualizado, la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía, la celeridad y la eficacia; por tanto, el tema que se plantea en este asunto debe examinarse con fundamento en estos elementos que condicionan la naturaleza de la acción y su desarrollo normativo.

B. En verdad se hace necesario destacar que en principio, de conformidad con la regulación legal correspondiente, una vez resuelta una petición de tutela en el sentido de denegar el amparo reclamado, es posible la admisión de una nueva petición sobre los mismos hechos o por la misma causa, siempre que se trate de un motivo expresamente justificado, como entre otros casos sucedería con la eventual corrección de defectos formales destacados por la sentencia, sin que se incurra en la falta disciplinaria sancionable en los términos del

artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 y, sin que, desde luego, se deba rechazar de plano la nueva petición o decidirla de plano y desfavorablemente.

En todo caso, la Corte encuentra que el mencionado artículo 38 del decreto 2591 de 1991, admite que por excepción se adelante este tipo de formulaciones, pero bajo la condición advertida y únicamente para los casos en los que se presente el motivo expresamente justificado; obviamente, es claro que el legislador no ha contraído las hipótesis previstas a una o a otra situación o tipo de eventos en los que ella procedería y, por tanto, queda abierta la posibilidad del desarrollo jurisprudencial de los elementos jurídicos contenidos en la disposición, que permite la presentación repetida o sucesiva de la acción de tutela, claro está, bajo la condición aquí señalada varias veces de la expresión del motivo que lo justifique, o lo que es lo mismo, de la manifestación expresa de la justificación, o de la expresa motivación que justifique la presentación de la acción en las citadas modalidades.

Naturalmente, estos motivos y la justificación pueden variar en la modalidad de su expresión, ser de diverso contenido o presentarse de varios modos; empero, aquellos han de conservar un mínimo de razonabilidad relacionada con la solución justa de la situación y con la protección del derecho constitucional fundamental; esta justificación no podría contrariar los principios generales del derecho, ni los valores, ni los principios constitucionales aplicables a la situación, y en todo caso supone la argumentación jurídica de la decisión que resuelve sobre la conducta excepcionalmente admitida.

En efecto, dado el valor sustancial de las solicitudes de amparo directo y de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales, y en atención a la prevalencia de éstos, no resulta extraño que en algunos casos sea necesario enmendar la petición o consolidar algunos elementos de hecho y de derecho que hagan parte de la petición, sin que con ello se esté ejerciendo de modo inconstitucional o ilegal la citada acción. Desde luego, estas reflexiones deben entenderse en el sentido que indica que la acción de tutela debe ejercerse con lealtad y seriedad, tal y como lo advirtió la Corte en su Sentencia No. C-155A de la Sala Plena del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

En ese sentido, la citada providencia señala que:

“Como ha tenido oportunidad de advertirlo en varias oportunidades esta Corporación, la Acción de Tutela prevista por el artículo 86 de la Constitución, es un instrumento específico y directo de carácter procesal y de naturaleza residual previsto por la Carta para asegurar a todas las personas la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que aquellos sean violados o resulten amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o, en los casos definidos por el legislador, cuando la amenaza o violación provenga de la acción o la omisión de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En este sentido, su consagración constitucional parte de la base dogmática de carácter orgánico y funcional, según la cual aquella sólo procede cuando el peticionario no cuente con un instrumento judicial ordinario para obtener la defensa específica de su derecho

T-053/94

constitucional fundamental, salvo el caso de que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Su naturaleza es típicamente judicial, y permite a los beneficiarios de la misma acudir de manera directa ante todos los jueces para efectos de obtener una resolución u orden con dicho carácter, enderezada a la efectiva e inmediata protección del derecho de aquella índole, que se encuentra amenazado o violado en las condiciones advertidas. Con dicha acción se pretende complementar las competencias de los jueces para efectos de que no exista ningún ámbito de las relaciones jurídicas de las personas que se encuentre por fuera de la protección y el amparo judicial efectivo, en vista de la necesidad de superar los tradicionales modelos de organización y funcionamiento de las estructuras jurisdiccionales propias de nuestra experiencia histórica e institucional.

Se trata de una sustancial redefinición, de carácter constitucional, de las competencias de los jueces, que pone en contacto a dichos funcionarios con las disposiciones de la Carta y que hacen parte del catálogo de los derechos constitucionales fundamentales, los que por su alta estima y valor para los elementos básicos del Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, reclaman el establecimiento y desarrollo de instrumentos como el de la Acción de Tutela.

No bastaba, pues, para el desarrollo de la Constitución y para la protección de los derechos fundamentales, el establecimiento de las tradicionales competencias de los jueces que en adelante son fortalecidas por las vías ordinarias, sino que se hacía necesario incorporar un instrumento de las dimensiones de la citada acción, para permitir una permanente y dinámica lectura judicial de la Carta, con sus consecuencias garantísticas, lo más aproximada a la realidad de los conflictos y para acercar a la Constitución con sus verdaderos y más necesitados destinatarios.

Además, por las propias definiciones constitucionales, dicha acción ha de ser objeto de una regulación legal o si fuere necesario, de su desarrollo jurisprudencial, con características especiales e inderogables, como las de la preferencialidad y la sumariedad, para efectos de asegurarle su virtualidad como instrumento de protección inmediata de aquellos derechos.

Dichas reflexiones fueron incorporadas en el texto de la Carta con la finalidad prevalente de asegurar a todas las personas una nueva vía de acceso a la justicia constitucional, que tuviera en cuenta las extraordinarias dimensiones del crecimiento de las relaciones sociales en las que se encuentran o pueden encontrarse comprometidos los altos intereses de la justicia. Esto presupone necesariamente que los jueces quedan habilitados para desarrollar, con sus disposiciones los postulados típicamente abiertos del catálogo de los derechos de carácter fundamental, que encuentran en la Constitución una fuente de expansión objetiva y les permite contrastar ante la Carta cualquiera actuación de la administración, para cuyo control no exista vía judicial ordinaria, cuando se reclame la violación de un específico derecho constitucional fundamental.

Se observa que, en este sentido, también se procura que la concepción y el valor jurídicos de los derechos constitucionales fundamentales sea objeto de un definitivo cambio frente a su tradicional manera de operar dentro del sistema normativo, y que, en consecuencia, dejen de ser únicamente el fundamento de validez del ordenamiento y de las restantes normas y competencias dentro del Estado, y el punto de imputación y referencia básico de aquellas, para pasar a ser normas directamente aplicables por los jueces y por los restantes miembros de la sociedad, conforme a las dimensiones que adquieren por su uso en las providencias de tutela.

Se trata de un modelo aproximado a lo que se conoce en la doctrina del derecho público como la judicialización de la Constitución, que comporta competencias de creación y promoción de los derechos constitucionales fundamentales en los casos concretos, a los cuales no alcanza a llegar la acción legislativa ordinaria, ni la acción jurídicamente válida de la Administración para garantizar aquellos derechos, o los intereses legítimos de los particulares.

“.....”

“En lo que se refiere al ejercicio de la citada acción, es bien claro que aquél debe estar enderezado a lograr, si es del caso, la concreta y específica protección inmediata y efectiva del derecho constitucional fundamental, pudiéndose poner en movimiento las competencias de los jueces en *cualquier tiempo y lugar*; en consecuencia, el abogado que se pone al frente para adelantar en dichas condiciones el procedimiento breve y sumario que ordena la Carta, debe saber que se trata de una grave responsabilidad, que no puede menos que asumir con especial transparencia y honestidad, puesto que, desde cualquier punto de vista resulta claro que esta expresión no significa que la acción se pueda interponer cuantas veces se quiera, o que queda a discreción del abogado el promoverla a su antojo, en el número de veces que estime más conveniente y en últimas efectivo. A esta reflexión no escapa ningún profesional del derecho que se encargue de la defensa de los intereses ajenos de aquella índole por semejante vía y, por tanto, debe estar en condiciones de recibir concientemente la eventual sanción que le corresponde.

“Es claro entonces que, a la luz de la Carta, no es admisible que se adelante dicho procedimiento por unos hechos y que sea leal y honesto el proponer simultánea o posteriormente la misma petición en repetidas oportunidades, con base en los mismos hechos; obsérvese que dicha acción es prevalentemente desritualizada, supone una dinámica de acción judicial extraordinaria y compromete las acciones y las capacidades judiciales del Estado y para efectos de remover inmediatamente el obstáculo causante del agravio o amenaza de violación del derecho. Si esto es así, nada más coherente y ajustado a la Carta que el Legislador disponga como deber del abogado el de presentar dicho reclamo, contenido de la petición de tutela, por unos determinados hechos, en una oportunidad, no obstante que lo pueda hacer en cualquier momento y lugar, y que se establezca como sanción disciplinaria la suspensión de la tarjeta profesional por la infracción al deber advertido y, en caso de reincidencia, la cancelación de la misma, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

T-053/94

“También debe recordarse que el artículo 95 de la Carta es categórico en advertir que *“El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”*, y que además, el numeral 1o. de la misma disposición constitucional señala con precisión que *“Son deberes de la persona y del ciudadano: 1o. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.”* En este sentido se refuerza la facultad del legislador para regular el ejercicio de la citada acción y para señalar las sanciones que correspondan a las infracciones causadas al estatuto que establece la regulación, cuando la violación sea producto del ejercicio desleal de un derecho de rango constitucional.” (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Igualmente, en el mismo sentido de la providencia anterior, la Sala considera que así como el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 establece sanciones contra el abogado que instaure acciones de tutela temerarias, también ha debido establecerlas contra los no abogados. Así se evitarían conductas de rúbulas o tinterillos en perjuicio de la administración de justicia.

C. En el asunto que se examina encuentra la Corte que el peticionario ejerció la misma acción de tutela por la misma actuación de la autoridad administrativa, por la misma causa, con idénticos fines y con los mismos fundamentos de hecho y de derecho; en efecto, en este caso no aparece motivación expresa que justifique la presentación de la segunda petición, salvo que se la presenta revestida apenas de una definición nueva y agregando como derecho cuya protección se reclama, uno no mencionado expresamente en la oportunidad antecedente, pero que desde todo punto de vista queda comprendido dentro de los reclamados en la primera oportunidad.

Pero además, una vez resuelta la primera solicitud de tutela presentada por el peticionario ante el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, lo cual ocurrió mediante sentencia del 6 de julio de 1992, esta Corporación decidió no revisar el expediente correspondiente que llegó a la Corte de conformidad con las disposiciones legales sobre la eventual revisión de dichos fallos, ordenando su devolución al despacho de origen el 15 de septiembre del mismo año.

Es evidente que en este caso no se indica por el peticionario, aparte de la posesión misma sobre el mismo fundo, ningún otro derecho que quede comprendido bajo la categoría de los derechos adquiridos supuestamente violados o amenazados por la actuación policiva; además, en estas condiciones es natural que los derechos que se reclaman por vía de la acción de tutela cuando se pretende la devolución de la posesión de un inmueble, comprenden la protección específica de los derechos adquiridos que se hayan podido consolidar en cabeza de quien pretende impedir la modificación de su situación jurídica y fáctica, que depende de la posesión misma y, por tanto, en este asunto nada nuevo se plantea cuando se pretende la protección de los derechos adquiridos, después de haber sido denegada por razones de fondo la tutela de la posesión sobre el mismo bien.

D. En concepto de la Corte tampoco es suficiente el cambio de la definición de la modalidad en la que se presenta la acción de tutela, pasando de la modalidad de protección principal, directa y definitiva a la de la protección preventiva, condicionada y transitoria en

el evento del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para efectos de entender que existe un motivo que justifique la nueva presentación, ya que es deber del juez de tutela conocer el derecho y, en la oportunidad correspondiente del examen de la primera solicitud, puede y debe corregir la petición para amparar de modo transitorio el derecho respecto del cual la amenaza de violación conduciría a la producción de un perjuicio irremediable, aun sin que medie expresa y precisa solicitud en dicho sentido.

No obstante lo anterior, la Corte encuentra que sería motivo expreso de justificación de la nueva presentación de la acción de tutela, por los mismos hechos o por la misma causa y por la misma persona, de conformidad con la hipótesis prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y por tanto debería dársele curso a la nueva petición, la invocación de la modalidad del ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable siempre que se demuestre que en la oportunidad antecedente esta hubiese podido prosperar, y que el juez desatendiendo su deber de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el adjetivo y de resolver con base en los principios de economía y celeridad la hubiese denegado sin otra razón. En esta clase de situaciones sería admisible una nueva y sucesiva presentación de la acción, porque existiría una justificación expresa que encuadra dentro de los fines de la normatividad constitucional y legal aplicable en estos asuntos.

Empero, en el presente asunto es evidente que desde el primer fallo de tutela en el que se denegó la petición, se encontró que contra la mencionada actuación del inspector de policía y para la protección judicial de los derechos tanto constitucionales como de rango legal que se pretende tutelar, era procedente acudir ante la jurisdicción civil ordinaria como la vía judicial correspondiente, y que en verdad no existía perjuicio irremediable que exigiera del juez una decisión transitoria en favor del peticionario, ni siquiera en la modalidad de la corrección interpretativa de la petición, tal y como lo ha admitido esta corporación, pues, por lo contrario, el tipo de interés planteado como motivo de la nueva presentación de la acción está expresamente descartado o excluido por la ley como causa de justificación del mecanismo transitorio, tal y como lo dispuso perentoriamente el literal d. del artículo 10. del Decreto 306 de 1992.

En esta última disposición se advierte que no puede entenderse como perjuicio irremediable la no entrega de un bien y que, de otra parte, la orden de entrega de un bien no puede ser objeto del ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues para dicho fin se ha diseñado buena parte del ordenamiento jurídico nacional, con los diversos regímenes de distribución de competencias entre las varias categorías de jueces y de autoridades especializadas. Precisamente en la oportunidad anterior, al peticionario se le advirtió que debía acudir a la jurisdicción civil para adelantar aquel tipo de reclamación y así procedió a hacerlo, tal y como se consigna en la nueva petición. Por esta razón no es del caso dejar prosperar la nueva petición, mucho más, cuando se tramita la correspondiente demanda ante la jurisdicción civil.

E. Obsérvese que la nueva petición también se endereza a obtener la entrega judicial de un bien inmueble, respecto del cual existen discusiones entre varios supuestos titulares de

T-053/94

derechos reales en conflicto; así, es claro que tanto en la primera petición resuelta por el mismo juzgado, que en este asunto funge como juez de primera instancia, como en la nueva petición, la pretensión consiste en la entrega judicial de la posesión sobre aquel inmueble, asunto para el cual se ha previsto por la ley un régimen legal bien definido, con todos los elementos necesarios para efectos de asegurar la solución que proceda conforme a derecho; precisamente en dicho sentido se encuentra que el peticionario adelanta ante un juzgado civil del circuito la correspondiente acción judicial, precisamente para recuperar la posesión y para definir sus derechos reales, producto de la posesión misma y del paso del tiempo en su favor.

La Corte encuentra pleno fundamento jurídico a las sentencias que examina y advierte, que en este caso no existe ningún motivo o causa que justifique la nueva presentación de la acción de tutela; por tanto habrá de confirmar las decisiones que examina.

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

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR las sentencias pronunciadas en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega el ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá el veintiséis (26) de julio del mismo año.

Segundo. Comuníquese la presente decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega (Cundinamarca), para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA , Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-054/94
de febrero 14 de 1994

**DERECHOS LEGALES-Protección/DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia por materia**

La acción de tutela sólo procede para garantizar derechos fundamentales, lo que quiere decir que no procede para amparar derechos de rango legal. La acción de tutela no fue organizada por el constituyente para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuesto de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho. Sin embargo, puede ocurrir que, con motivo de la violación de un derecho fundamental, se causen perjuicios a su titular relacionados con derechos de rango legal cuya declaración esté a cargo de los jueces. Es entonces cuando la acción de tutela puede ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso la acción no se ejerció como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

PERSONAL DOCENTE-Ingreso al escalafón/PERSONAL DOCENTE-Ascenso en el escalafón

No es del resorte del juez de tutela entrar a dilucidar si un educador tiene derecho a ingresar al Escalafón o, como en este caso, si tiene derecho a un ascenso de varios grados en el mismo, el derecho de ascenso es un derecho de rango legal, extraño al objeto de la acción de tutela determinado en la Constitución Política. Y no le correspondía al juez de instancia, como lo hizo, obligar a la Administración a producir un acto, como el ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, al disponer convertir un proyecto de acto administrativo, en acto administrativo, decisión que compete a las funciones propias de la Administración de ordinario, y en los casos en que medien las acciones judiciales correspondientes, a la jurisdicción contencioso administrativa.

Ref.: Expediente No. T-22267

T-054/94

Incompetencia por razón de la materia.
Derecho de petición.

Actora: Marleny Inés León M.

Magistrados: Dr. FABIOMORON DIAZ -Ponente-; Dr. JORGE ARANGOMEJIA, Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., febrero catorce (14) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- se pronuncia sobre la acción de la referencia, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

La doctora Myriam Socorro López, actuando en ejercicio del poder que le fuera conferido por la señora Marleny Inés León Morales, formuló acción de tutela contra el Fondo Educativo Regional de Escalafón "F.E.R." de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener protección de sus derechos fundamentales, consagrados en los artículos 23 y 48 de la Carta Política, mediante orden a la entidad demandada para que proceda a proferir la resolución "que reconozca y ordene pagar" a su representada el ascenso al grado 10o. del Escalafón Docente. Solicita además se condene a la misma entidad al pago de los perjuicios ocasionados. Las peticiones anteriores se fundamentan en los siguientes hechos y razonamientos:

- Que la señora Marleny Inés León Morales se desempeña como docente al servicio de la Secretaría de Educación, a partir del mes de septiembre de 1975.

- Que el día 16 de septiembre de 1992 presentó ante el Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá, una solicitud dirigida a obtener su ascenso al décimo grado en el Escalafón Docente, con base en lo establecido en el Decreto 2277 de 1979.

- Que de la petición anteriormente relacionada no ha obtenido respuesta alguna, vulnerando en esta forma sus derechos fundamentales.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió las pretensiones de la demanda disponiendo:

"Primero.- AMPARAR el derecho de tutela impetrado en la presente acción por la señora Marleny Inés León Morales, representada por apoderada, doctora Myriam Socorro López, ordenando al Fondo Educativo Regional de Escalafón Ante Santafé de Bogotá, D.C., para

que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, se legalice la resolución proferida por el Ministerio de Educación Nacional - Junta Seccional de Escalafón Docente Ante Santafé de Bogotá D.E.-”

“Segundo. NEGAR la acción de tutela solicitada por la señora Marleny Inés León Morales en cuanto a que se condene en ABSTRACTO al Fondo Educativo Regional de Escalafón Ante Santafé de Bogotá, D.C. ‘FER’ a indemnizar los perjuicios ocasionados”. La sentencia se basó en las siguientes consideraciones:

- Que “como se observa la demandada, al responder la solicitud del Despacho sobre los trámites que se refieren a la solicitud sobre el escalafón que le corresponde a la demandante, envía una fotocopia informal de una resolución sin numeración, ni firma de Presidente, ni Secretario, anunciando que se procederá a proferir la resolución una vez que haya presupuesto”.

- Que “El Juzgado considera que con la documentación enviada no se resuelve la petición instaurada por la demandante dentro de esta tutela, puesto que la petición se refiere al pronunciamiento del Escalafón con la resolución correspondiente”.

- Que no es procedente la condena en abstracto que solicita la accionante porque este pago se debe peticionar “en la forma indicada en la ley”.

La anterior providencia no fue objeto de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. *La Competencia*

La Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas- es competente para conocer del asunto de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2o. y 241 numeral 9o. de la Constitución Política y en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. *La Materia*

El presente negocio comprende la definición de la posibilidad de alcanzar determinadas actuaciones de la administración, en ejercicio por parte de los particulares, del fundamental derecho de petición. El asunto se ocupa de la determinación de las posibilidades de la acción de tutela para que se ordene a la administración reconocer a las personas derechos de rango legal, con motivo del amparo del derecho de petición.

La actora en su condición de Maestra vinculada a la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Santafé de Bogotá, desde el 6 de septiembre de 1975, pretende por intermedio de apoderada judicial, que mediante la acción instaurada se le reconozcan los derechos que cree tener de conformidad con lo dispuesto por el Decreto No. 2277 de 1979, consistentes en el ascenso de la categoría del grado 4o. en que actualmente se encuentra, al grado 10o. del

T-054/94

Escalafón Docente, a fin de lo cual formuló petición al Fondo Educativo Regional, Oficina Seccional de Escalafón de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, radicada bajo el número 66319, el 16 de septiembre de 1992, sin que hasta el momento de formular su demanda el Fondo se hubiera pronunciado al respecto.

Lo anterior plantea una concurrencia de derechos cuyo amparo se solicita por vía de la tutela. En efecto, al tiempo que se solicita el amparo del derecho de petición, esta solicitud se acompaña de la de obtener el ascenso en el Escalafón antes indicado.

La acción de tutela sólo procede para garantizar derechos fundamentales, lo que quiere decir que no procede para amparar derechos de rango legal.

El derecho de petición, comprende la posibilidad democrática de toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y de obtener de aquellas pronta resolución. Tiene bien determinada la jurisprudencia de la Corte los alcances del derecho de petición, los cuales se concretan en dos sentidos: el uno, consistente en la facultad otorgada a la persona natural o jurídica, nacional o extranjera, mayor o menor, para formular sus peticiones ante las autoridades públicas y ahora, en el nuevo régimen constitucional, ante las organizaciones privadas para obtener la garantía de sus derechos fundamentales; y el otro, el de obtener de los destinatarios de la petición una pronta respuesta a la misma. Al no responder con prontitud el Fondo Educativo Regional, Oficina de Escalafón- Santafé de Bogotá, la petición que le formulara la interesada en la presente causa, incurrió, por esa omisión en violación al fundamental derecho de petición, y en este sentido se pronunciará la Sala.

La acción de tutela no fue organizada por el constituyente para amparar derechos de rango legal. Lo que implica que el juez de tutela se encuentra sin competencia para abordar la revisión de la titularidad de derechos reconocidos en la ley, haciendo adecuaciones normativas de los supuesto de hecho en que se encuentra el interesado, o evaluando las pruebas que para determinar los mismos, presente quien aspire a la declaración de su derecho.

Sin embargo, puede ocurrir que, con motivo de la violación de un derecho fundamental, se causen perjuicios a su titular relacionados con derechos de rango legal cuya declaración esté a cargo de los jueces. Es entonces cuando la acción de tutela puede ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso la acción no se ejerció como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Más aún, si se hubiese ejercido con esos efectos transitorios, no hubiese sido procedente por mandato legal, tal como lo establece el artículo 1o. del Decreto No. 306 de 1992, que por definición legal expresa, tiene a la pretensión de la actora como no constitutiva de perjuicio irremediable, amparable en esta modalidad exceptiva, tal como lo expresa su literal a) cuando dispone que la "orden de reintegro o *promoción a un empleo, cargo, rango o condición*" (se subraya), no es un perjuicio de esa naturaleza.

El Decreto 2277 de 1979, no sólo definió el Escalafón Docente como un sistema de clasificación de los educadores, de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos (art. 8), sino que creó los distintos grados que lo conforman del uno al catorce, otorgando a cada grado tres órdenes de exigencias relacionados con “títulos exigidos”, “capacitación”, y “experiencia”. Conjunto de requisitos que, según la ordenación legal comentada, son necesarios para el ingreso y ascenso de los educadores titulados a los distintos grados del Escalafón.

No es del resorte del juez de tutela entrar a dilucidar si un educador tiene derecho a ingresar al Escalafón o, como en este caso, si tiene derecho a un ascenso de varios grados en el mismo, el derecho de ascenso es un derecho de rango legal, extraño al objeto de la acción de tutela determinado en la Constitución Política. Y no le correspondía al juez de instancia, como lo hizo, obligar a la Administración a producir un acto, como el ordenado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, al disponer convertir un proyecto de acto administrativo, en acto administrativo, decisión que compete a las funciones propias de la Administración de ordinario, y en los casos en que medien las acciones judiciales correspondientes, a la jurisdicción contencioso administrativa.

Sobre este particular, observa la Sala que la acción de tutela es improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial para hacer valer el derecho que se reclama (Num. 1 art. 6o. del Dto. 2591 de 1991). Es obligado decir entonces, que en el presente caso, la demandante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para hacer valer su derecho, en caso de que la respuesta de la administración le sea adversa.

Comparte la Sala el criterio del juez de instancia al no acceder a la solicitud de la demandante en el sentido de que condene en abstracto al Fondo Educativo Regional de Escalafón ante Santafé de Bogotá D.C. -FER-, a indemnizarla, por los perjuicios ocasionados, al no constar en el expediente los requisitos exigidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional en Sala de Revisión de Tutelas, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Revocar el numeral primero y confirmar los numerales segundo, tercero y cuarto de la parte resolutive de la sentencia expedida por el señor Juez Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), en el asunto de la referencia.

Segundo. Tutelar el DERECHO DE PETICION de la señora MARLENY INES LEON MORALES, ordenando al Jefe de la Oficina Seccional de Escalafón Nacional ante Santafé de Bogotá -Ministerio de Educación-, Dr. CARLOS ANDRES TAFUR, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación

T-054/94

de la presente providencia, resuelva la petición radicada bajo el No. 66319 del 16 de septiembre de 1992.

Tercero. Comuníquese la presente decisión, al señor Juez Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cumplase, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-055/94
de febrero 14 de 1994**

**PRUEBAS-Omisión/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Violación/DERECHO A LA
INFORMACION/PRUEBAS-Controversia/JUEZ REGIONAL**

La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. Con la omisión señalada se viola igualmente el principio de publicidad que debe inspirar las diferentes actuaciones procesales. Según este principio la justicia penal debe ser comunicada a las partes y al público en general; los fallos y las decisiones deben ser difundidos y motivados. Con ello se protege el derecho a la información de personas afectadas por decisiones judiciales y se garantiza la posibilidad de que las mismas puedan controvertir su contenido y alcance.

VIA DE HECHO

La exigencia constitucional de la protección efectiva de los derechos fundamentales no tendría lugar en estos casos extremos si no fuese por la acción de tutela, utilizada aquí bajo el presupuesto de que se trata de actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.

VIA DE HECHO-Elementos

Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental.

Ref: Expediente T- 22923

T-055/94

Actor: Teodoro Antonio Deyngh Salcedo

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C. catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Temas:

- Principios de publicidad, contradicción y defensa como supuesto de la presunción de inocencia y del debido proceso en materia penal.

- Actuaciones judiciales consideradas como vías de hecho en materia constitucional.

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

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela T- 22923 interpuesto por Teodoro Antonio Deyngh Salcedo contra el Fiscal Regional de Barranquilla.

ANTECEDENTES

1. El peticionario Francisco Ovalle Mier es parte de un proceso penal que cursa ante la Jurisdicción Regional, seccional de Barranquilla, por infracción a la ley 30 de 1986 (Estatuto Nacional de Estupefacientes).

2. Los hechos que pueden deducirse del acopio probatorio realizado por los jueces de tutela, pueden ser sintetizados de la siguiente manera, advirtiendo que sólo se consignan los datos generales mínimos para comprender cabalmente el contexto fáctico, habida cuenta de la existencia de una investigación penal en curso.

2.1. Alrededor de las 11 de la noche del día 16 de abril de 1993, funcionarios del F-2 ingresaron en el apartamento 1001 del edificio Perla del Caribe y detuvieron al señor Fernando Ovalle Mier, así como a los señores Fernando Restrepo y Angel A. Curriel.

2.2. De acuerdo con información de la policía, los detenidos fueron implicados como presuntos propietarios de 32 pacas de marihuana, a partir de un número telefónico proporcionado por el conductor del camión que transportaba el estupefaciente, el cual correspondía al número del apartamento en el que se realizó la detención.

2.3. El peticionario sostiene que el día viernes 16 de abril de 1993, a las 7:30 de la noche, se dirigió al apartamento 1001 del edificio Perla del Caribe, lugar de residencia del señor Fernando Restrepo, en compañía del arquitecto Fernando Rodríguez Pacheco, y en cumplimiento de una cita de negocios previamente convenida, gracias a la intermediación de Lucy Garzón, quien había recomendado al peticionario ante el señor Restrepo como posible arquitecto para un proyecto de construcción de vivienda en Santa Marta.

3. En ejercicio del poder conferido por el abogado Jorge Lastra Carbono, en calidad de suplente para asumir la defensa del peticionario, el abogado Teodoro Antonio Deyongh Salcedo, solicitó al Fiscal encargado del proceso que se adelanta contra el peticionario, que se ordenara la práctica de unas pruebas consistentes en la recepción de testimonios al señor Fernando Rodríguez Pacheco y a la señora Lucy Garzón, los cuales fueron señalados por el acusado, en su respectiva indagatoria, como testigos presenciales de su captura ilegal y de las verdaderas intenciones que lo llevaron el día 16 de abril a la residencia de Fernando Restrepo.

4. Indica el representante del señor Ovalle Mier, que nunca recibió respuesta a su petición de práctica de pruebas por parte del Fiscal Regional de Barranquilla, lo que representa una violación del derecho al debido proceso y a la defensa del sindicado.

5. El representante del sindicado alerta al juez de tutela sobre los peligros de la actitud del Fiscal Regional, en el sentido de solicitar sólo pruebas que incriminan a los sindicados, omitiendo aquéllas que les son favorables.

6. Dice el representante del peticionario que el hecho de que el Fiscal hubiese respondido al escrito en el cual renuncia a la defensa de uno de los sindicados, y, en cambio, no hubiese hecho lo propio en relación con la petición de pruebas, presentada en el mismo documento de la renuncia, pone de presente aún más su predisposición en contra del sindicado.

7. Con la solicitud de tutela el abogado presenta un memorial en el cual controvierte algunas pruebas recaudadas durante el proceso y, en consecuencia, pide al juez que examine su validez. Finalmente, aporta una serie de documentos probatorios y solicita al juez que se restablezca el derecho al debido proceso vulnerado a su representante.

8. Le correspondió al Juez Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, decidir sobre la acción de tutela instaurada. El fallo del Juez de instancia se funda en las siguientes premisas:

8.1. El debido proceso es un principio fundamental del ordenamiento jurídico, depositario de una larga tradición liberal y constitucional. Su cumplimiento lleva implícito el acatamiento

de principios tales como el de contradicción, el de la independencia e imparcialidad del juez penal, el de la buena fe y lealtad procesal, etc.

8.2. En el caso *sub-judice*, los testimonios solicitados por el representante del sindicado, aparecen como pruebas relevantes desde el momento mismo de la indagatoria del procesado. Dicha prueba fue pedida por el abogado defensor. Sin embargo el Fiscal Regional hizo caso omiso, tanto de la importancia implícita de la prueba, como de su petición formal, violando de esta manera el derecho fundamental del sindicado a la posibilidad de controvertir cargos y defenderse y, en consecuencia, al debido proceso.

8.3. También desconoce el Fiscal Regional el inciso último del artículo 250 de la Constitución y el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, en los cuales se establece la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado.

FUNDAMENTOS

1. La tutela presentada por el peticionario plantea una violación al debido proceso en la investigación penal que el Fiscal Regional de Barranquilla adelanta en su contra. Dicha vulneración consistiría en la falta de respuesta a la petición de una prueba. En este orden de ideas, el análisis constitucional deberá reducirse a los siguientes aspectos: 1) ¿cuál es la pertinencia de la prueba solicitada por el demandado y qué normas legales regulan esta materia?; 2) ¿de qué manera se pueden considerar vulnerados los principios de defensa y contradicción por la omisión judicial respecto de la petición de práctica de una prueba pertinente, y en qué normas se podría fundar el concepto de dicha violación?; 3) ¿cómo se configuraría una violación del derecho fundamental al debido proceso a partir de los supuestos anteriores?; finalmente, 4) ¿cómo se resuelven los problemas planteados por el caso concreto frente a la prohibición de la acción de tutela contra decisiones judiciales?. A continuación se analizan en detalle cada una de estas preguntas.

1. La prueba solicitada por el peticionario

2. De las versiones rendidas por los involucrados en el proceso se deducen dos versiones de los hechos. La primera de ellas, presentada por la policía, sostiene que Fernando Restrepo y sus amigos eran los propietarios del cargamento de marihuana incautado, de acuerdo con el número de teléfono informado por el conductor del camión que transportaba el estupefaciente y que corresponde al apartamento de sus propietarios. La versión del arquitecto Ovalle, en cambio, pone de presente su desconocimiento de los hechos relacionados con el cargamento ilícito y hace énfasis en el propósito estrictamente profesional de su visita al apartamento del señor Restrepo, cita que fue concertada por terceros no inculcados en el caso.

3. La tarea de dilucidar la verdad oculta tras estas versiones contradictorias debe pasar por la realización de ciertas pruebas, entre las cuales, la citación de los testigos mencionados por el demandado, resulta necesaria e ineludible. Las declaraciones del señor Rodríguez Pacheco y de la señora Lucy Garzón aparecen, en este contexto, como pruebas útiles y

conducentes para verificar la certeza o la falsedad de lo dicho por el señor Ovalle. Esto no quiere decir, desde luego, que con ello necesariamente se logre el completo esclarecimiento de lo sucedido. Simplemente se constata la probabilidad razonable de que lo uno sirva para lo otro y ello debe ser suficiente para que la prueba sea decretada. Los testimonios solicitados, en consecuencia, no pueden ser considerados como pruebas inconducentes o impertinentes, únicas razones que habrían facultado al Fiscal para rechazarlas, tal como lo señala el artículo 250 del Código de Procedimiento Penal.

2. Los principios de defensa y contradicción en el proceso.

4. La función que cumple la Fiscalía durante la etapa investigativa del proceso no se reduce a la inculpación, tal como se establece en los sistemas acusatorios de otros países. Durante la investigación el fiscal cumple una labor eminentemente judicial, con todas las exigencias que de ella se derivan en términos de imparcialidad. Está por lo tanto obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado (C.P. art. 250 inc. último) y, en términos generales, a respetar en sus actuaciones los derechos fundamentales y las garantías procesales consagradas en la Constitución Política y en la ley penal.

La plena vigencia del principio de imparcialidad dentro de la etapa investigativa se deduce, además, de la función propia del Fiscal de calificar y declarar precluidas las investigaciones realizadas (C.P. art. 250-2). La decisión de dar por terminado el proceso no debe ser interpretada como un fracaso en la realización de sus objetivos, sino como la materialización de una de sus funciones constitucionales.

5. La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio.

6. El principio de contradicción (C.P.P. art. 7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C.P.P. art. 1). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C.P.P. art. 249) y en la Constitución (C.P. art. 250 inc. último).

7. De otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la ley 74 de 1968), consagra en su artículo 14-3-d, el derecho de toda persona acusada de haber cometido un delito, de interrogar o hacer interrogar en el proceso, tanto a los testigos de cargo como a los de descargo y ello en las mismas condiciones. La Convención

T-055/94

Interamericana (ratificada por la ley 16 de 1972), establece en su artículo 8-2-f, el derecho del inculpado a obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. Tres posibilidades pueden ser diferenciadas en esta manifestación del derecho de defensa del sindicado, imputado o procesado: 1) la de interrogar a los testigos que intervienen en su contra, 2) la de presentar testigos que declaren a su favor y 3) la de participar, en condiciones de igualdad, en todo el proceso de contradicción y debate que se lleva a cabo con la presentación de testigos.

8. La omisión de una prueba objetivamente *conducente* en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. El hecho de que no se hayan rendido los testimonios solicitados por el peticionario resulta especialmente grave si se tienen en cuenta estas dos circunstancias: 1) los testimonios solicitados eran pertinentes e indispensables desde el momento mismo de la indagatoria y, además, fueron solicitados formalmente por el representante del peticionario, y 2) no hay trazas de que el fiscal hubiere estimado, en cualquier sentido, la conducencia de la prueba y de ahí su actitud omisiva, la cual impide al acusado la interposición de los recursos que le habrían permitido proteger su derecho de defensa. El artículo 250 del Código de Procedimiento Penal establece que el juez que rechaza una prueba debe hacerlo mediante providencia. Dicha providencia es apelable en el efecto diferido, según lo consagra el artículo 204-b-1 del mismo Código.

9. Con la omisión señalada se viola igualmente el principio de publicidad que debe inspirar las diferentes actuaciones procesales. Según este principio la justicia penal debe ser comunicada a las partes y al público en general; los fallos y las decisiones deben ser difundidos y motivados. Con ello se protege el derecho a la información de personas afectadas por decisiones judiciales y se garantiza la posibilidad de que las mismas puedan controvertir su contenido y alcance.

3. El derecho fundamental a la defensa y contradicción

10. El derecho a la presunción de inocencia consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta, se encuentra en estrecha relación de interdependencia con el derecho de defensa y el debido proceso. En efecto, la presunción de inocencia se vincula a dos postulados en relación con las pruebas. En primer lugar, éstas se encuentran sometidas a la libre apreciación por parte del juez, de tal manera que su decisión en esta materia, salvo los recursos correspondientes, resulta irreversible, de acuerdo con el principio de la independencia judicial (C.P. art. 228). En segundo lugar, los únicos medios válidos para desvirtuar la presunción de inocencia son los utilizados en el proceso como pruebas, siempre y cuando se haya respetado el derecho de defensa.

Dicho con otras palabras, el derecho que tiene el procesado a no ser considerado culpable hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante sentencia judicial, está íntimamente ligado a la existencia de medios de prueba y de específicos procedimientos de evaluación y trámite cuyo desarrollo y análisis está prioritariamente en cabeza del juez. En el caso sub-judice, el fiscal ha desconocido tanto los medios de prueba como los procedimientos que protegen la

presunción de inocencia. Lo primero, al no pronunciarse sobre la petición de prueba y, lo segundo, al no aceptar la práctica de una prueba conducente.

4. La vía de hecho en actuaciones judiciales

11. Los jueces no son infalibles en sus decisiones. Por eso el ordenamiento jurídico dispone de numerosos recursos que permiten a las partes intervinientes en un proceso controvertir sus actuaciones (C.P.C. art. 310). Pero la previsión de recursos para estos casos erráticos no siempre es una garantía suficiente para la protección de los derechos de las partes. También se presentan decisiones que carecen de toda justificación normativa sin que exista recurso en su contra, las cuales, precisamente por su palmaria separación de los procedimientos legales, vulneran los derechos de las partes. La exigencia constitucional de la protección efectiva de los derechos fundamentales no tendría lugar en estos casos extremos si no fuese por la acción de tutela, utilizada aquí bajo el presupuesto de que se trata de actuaciones de hecho, caracterizadas por el capricho del funcionario judicial, por su falta de fundamento objetivo y por vulnerar los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha reiterado esta posibilidad a partir de la sentencia T-079 de 1993 en la cual se considera procedente la interposición de la acción de tutela frente a providencias judiciales que encubren una vía de hecho. (al respecto véanse las sentencias T-211/93, T-368/93, T-348/93, T-576/93, T-158/93, T173/93, T431/93 y T-422/93).

La sentencia T-348 de 1993 analiza un problema similar al caso presente. Se trataba de una omisión por parte de un juez, considerada por la Sala como una vía de hecho que vulneraba el debido proceso de una de las partes. A este respecto se expresa en el citado fallo:

“(…) cuando se ha vulnerado el debido proceso por la omisión injustificada del juez o la autoridad pública de que se trate en cumplir las funciones a su cargo, o ha incurrido en dilaciones injustificadas y no existen otros medios de defensa judicial a cargo del afectado, o existiendo estos pero encontrándose frente a un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela”.

Y más adelante, en relación con la procedibilidad de la tutela, el fallo que se comenta puntualiza lo siguiente:

Teniendo en cuenta el carácter de autoridades públicas que tienen los jueces, y que dada su actividad pueden incurrir en actos u omisiones, que por fuera de sus competencias y atribuciones son capaces de producir amenaza o violación a los derechos fundamentales, ha sostenido la Corte que, *“nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de*

T-055/94

la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario (artículo 86 de la Constitución Política y 8o. del Decreto 2591 de 1991)".

12. La doctrina de las vías de hecho ha sido ampliamente preconizada por el derecho administrativo con el objeto de contrarrestar ciertas patologías de los "hechos humanos o subjetivos", las vías de hecho, consideradas como expresiones ilícitas y anormales de la actividad humana.

Tradicionalmente se ha señalado la existencia de los siguientes elementos para la configuración de una vía de hecho en la actuación estatal: 1) una operación material, o un acto, que superan el simple ámbito de la decisión, 2) un juicio sobre la actuación que desnaturaliza su carácter jurídico, lo cual implica una mayor gravedad que la que se deriva del simple juicio de ilegalidad y 3) una grave lesión o amenaza contra un derecho fundamental.

El análisis legal de los actos jurídicos resulta insuficiente para determinar la conformidad de tales actos con la Constitución. Las normas de la Carta establecen un plus normativo axiológico y teleológico, sin el cual el derecho ordinario quedaría reducido a una simple mecánica desarticulada y amorfa. La violación de los preceptos constitucionales no siempre es el resultado directo del desconocimiento de las normas legales.

En este orden de ideas, si el juicio administrativo que determina la existencia de una vía de hecho es el resultado de una contradicción frontal entre un acto y la racionalidad mínima legal que orienta a la administración, en materia constitucional es posible detectar situaciones semejantes cuando la actuación se encuentre del todo alejada de las exigencias mínimas que el orden constitucional requiere de las personas y, en el caso presente, de los jueces. Así las cosas, la arbitrariedad de la vía de hecho se pone en evidencia a partir de un referente axiológico y normativo que supera el ámbito de la legalidad y se alimenta de los valores, principios y derechos esenciales del ordenamiento jurídico.

La omisión de una actuación judicial de la cual depende el ejercicio de un derecho fundamental, escapa a toda justificación y desnaturaliza lo jurídico para convertirlo en una mera práctica de poder y en ejercicio anormal de la función jurisdiccional. El acceso a la justicia, como derecho fundamental, no se entiende como simple posibilidad de ser parte de un proceso judicial. Integra dicho derecho la facultad de hacer uso de los recursos legalmente establecidos, de modo que la persona pueda hacer valer sus derechos e intereses. A este respecto es indispensable que la autoridad judicial utilice los medios de comunicación y se ciña a las formas procesales contemplados en el ordenamiento jurídico (providencias, autos, sentencias). Si una concreta petición de pruebas es elevada al fiscal, éste debe responderla expresamente en un sentido positivo o negativo. De lo contrario, se sustrae a la parte, de manera injusta y arbitraria, el derecho que tiene a recurrir esa específica actuación judicial. El derecho a los recursos judiciales, presupone la existencia de providencias judiciales que puedan ser objeto de los mismos.

Se está, pues, en presencia de un hecho humano dotado de los elementos propios de una vía de hecho en el derecho constitucional. Estos son, en primer lugar, la existencia de un acto

con incidencia manifiesta en la realidad; en segundo término, la imposibilidad de comprender dicho acto bajo parámetros jurídicos y, finalmente, la violación manifiesta de un derecho fundamental.

5. Conclusión

Esta Sala confirmará la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito de Barranquilla por las razones expuestas en esta providencia y cuyos puntos esenciales pueden ser resumidos de la siguiente manera: 1) el Fiscal regional debió llamar a rendir testimonio al señor Rodríguez Pacheco y a la señora Lucy Garzón, no sólo por constituir pruebas cuya conducencia podía objetivamente apreciarse desde la indagatoria misma del procesado, sino también por el hecho de haber sido solicitadas por su representante, violando de esta manera los principios de publicidad y contradicción en el proceso; 2) la omisión del Fiscal viola el principio de contradicción y por contera se quebrantan los derechos de defensa, debido proceso y, finalmente, la presunción de inocencia del inculpado; 3) semejante omisión no puede ser considerada sino como una grave irregularidad que vulnera el derecho del procesado a recurrir las providencias judiciales, para lo cual es necesario que éstas existan y se comuniquen. Se trata, por tanto, de un acto desprovisto de toda justificación jurídica que configura lo que se conoce como "vía de hecho". 4) teniendo en cuenta que la omisión del juez viola un derecho fundamental, el afectado tiene derecho a interponer acción de tutela de acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- Confirmar la sentencia del Juez Segundo Penal de Barranquilla.

SEGUNDO.- Enviar copia de esta providencia al Juzgado Segundo Penal de Barranquilla, para los efectos de notificación previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

SENTENCIA No. T-056/94 de febrero 14 de 1994

ACCION DE TUTELA-Mecanismo principal/JUEZ DE TUTELA-Deberes

Los aspectos formales de la solicitud de tutela son simples medios para plantear un problema de fondo - la vulneración de un derecho fundamental - que deben ser considerados como elementos subordinados al aspecto sustancial de la vulneración (decreto 2591 arts. 3 y 14). En consecuencia, el juez, antes de definir la improcedencia, debió, por lo menos, explorar otras posibilidades que pudieran servir para la protección del peticionario, así no hubieren sido planteadas por éste, aunque fácilmente deducibles del sentido de su petitem orientado a la demanda de protección sustancial de un derecho fundamental suyo vulnerado por la autoridad.

PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento y pago/DERECHO DE PETICION

En los casos relacionados con el derecho de petición encaminado al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la Corte ha hecho claridad sobre los siguientes puntos: 1) El artículo 23 de la Carta consagra un derecho fundamental; 2) para su protección no basta con la simple manifestación o pronunciamiento de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución al problema planteado; y 3) no hace falta una formulación explícita por parte del peticionario para que el juez reconozca su pertinencia.

JUEZ DE TUTELA-Deberes

Al juez de tutela le corresponde llevar la justicia a los hechos dentro de los parámetros determinados en la Constitución Política; de esta manera le da dinamismo al derecho y busca plasmar en cada fallo el consenso de la sociedad frente al ordenamiento jurídico. Se impone pues, frente al concepto que reduce el derecho a una mera técnica de aplicación abstracta de las normas. Es quien debe desentrañar el contenido material de los derechos fundamentales y procurar su eficacia con base en los límites antes aludidos.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos/PENSION DE INVALIDEZ-Pago

La inminencia y gravedad del perjuicio, así como la urgencia de una solución y el carácter impostergable de la tutela, pueden ser predicados de la situación del profesor, quien luego de casi dos años de haber sufrido una lesión cerebral que lo imposibilitó para trabajar, no ha recibido tras un año de haber entregado su solicitud de pensión, respuesta a su petición. El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Este deber se encuentra dentro del capítulo dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales de la Constitución. No obstante esta ubicación dentro de la parte llamada programática, esta corporación ha considerado que, tratándose de la pensión de invalidez y dada su derivación directa e inmediata del derecho fundamental al trabajo, el derecho subjetivo ordinario se convierte en fundamental y, por lo tanto, puede ser protegido por la acción de tutela.

PRINCIPIO DE EFICACIA

El principio de eficacia no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal. El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado social de derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias.

**DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección/ADMINISTRACION PUBLICA-
Ineficacia**

Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas.

Santafé de Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Ref: Expediente No. T- 22459

Actor: Abelardo Romero Suárez

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Tema: - Derecho de petición; derecho al pago oportuno y al reconocimiento de la pensión -concepto de perjuicio irremediable y otro mecanismo de defensa judicial; violación de derechos fundamentales por ineficacia de la administración.

T-056/94

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- 22459 interpuesto por Abelardo Romero Suárez contra el Fondo Prestacional del Magisterio.

ANTECEDENTES

1. Como consecuencia de un infarto cerebral, sufrido en el año de 1990, que le produjo secuelas en sus funciones motrices y trastornos en el habla, el señor Abelardo Romero Suárez fue incapacitado para ejercer su trabajo de profesor de tiempo completo del Colegio Departamental Paulo Sexto de Barrancas (Guajira), cargo que desempeñaba desde el 29 de mayo de 1981.

2. La incapacidad del profesor fue determinada inicialmente el día 11 de septiembre de 1990 y se prolongó hasta el 19 de febrero de 1991, fecha en la que fue renovada para dos períodos hasta completar ciento ochenta días y ser retirado del servicio el día 25 de noviembre de 1991, de acuerdo con lo establecido por el artículo 18 del decreto 3135 de 1968.

3. Con el propósito de obtener su pensión de invalidez y la cesantía correspondiente, el día 26 de agosto de 1992, el profesor envió la documentación correspondiente al Fondo de Prestaciones del Magisterio - Seccional Riohacha, entidad encargada de recibir la información y remitirla a la sede principal en Bogotá, según lo ordena la ley 44 de 1989 para los colegios nacionalizados.

4. En vista de la falta de definición por parte de la autoridad administrativa en relación con el reconocimiento de sus derechos de pensión y cesantía, el profesor Romero decidió el 26 de julio de 1993 instaurar acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Fondo Prestacional del Magisterio.

Como respaldo a su petición, el profesor acompaña copia de la documentación enviada al Fondo Prestacional y explica que se encuentra en una situación económica de indigencia,

luego de haber pasado un año desde la remisión de los certificados correspondientes, sin que su situación hubiese sido resuelta.

5. Le correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá - sede de la entidad demandada- conocer de la acción de tutela impetrada por el profesor Romero.

Luego de relatar cuidadosamente los hechos, el Juez confirma lo dicho por el peticionario en el sentido de que la entidad encargada de pagar y reconocer los derechos y prestaciones solicitados es el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, de acuerdo con lo establecido por el artículo 4 de la ley 91 de 1989.

6. Una vez hecha esta verificación inicial, el juez se ocupa en su providencia de la procedencia de la tutela instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (art. 6, decreto 2591 de 1991). La sentencia se apoya en los siguientes argumentos:

6.1. El actor dispone de otros medios de defensa para obtener el reconocimiento y pago de sus prestaciones.

6.2. Sin embargo, el artículo 6 del decreto 2591 establece que no obstante existir otros medios de defensa judicial, la tutela procede siempre y cuando se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de saber si la falta de pago de la pensión de invalidez puede ser considerado como un perjuicio del tipo anotado.

6.2.1. Según la ley, perjuicio irremediable es todo aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización (art. 6 N 1. decreto 2591 de 1991). Esto es, un daño que, de ocasionarse, produce una situación irreversible que sólo permite la compensación económica de la víctima.

6.2.2. El daño que se causa al accionante con la falta de pago podría aparejar una indemnización que debe ser satisfecha por la administración. Si se demuestra que el peticionario tiene los derechos que reclama, tarde o temprano le serán reconocidos y será indemnizado. Es por eso que su perjuicio es de aquéllos que se consideran remediables.

7. Con base en los argumentos expuestos, el juez niega la petición del profesor Romero.

8. En vista de la falta de claridad sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez del peticionario y sobre el estado del trámite cumplido ante el Fondo de Prestaciones, el Magistrado ponente solicitó a la Fiduciaria La Previsora, entidad estatal encargada del manejo de los recursos del Fondo, información general sobre el proceso interno que deben seguir las solicitudes que ingresan a su entidad y, de manera específica, sobre el estado en el que se encontraba la pensión de invalidez del peticionario.

8.1. La señora Nora Isabel Díaz, Jefe del Departamento de Prestaciones Económicas de la entidad fiduciaria, envió a la Corte un documento en el cual explica en detalle los puntos cuya aclaración le fue pedida.

8.2. De los informes y documentos allegados se deduce que el Fondo de Prestaciones del Magisterio fue creado por la ley 95 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con autonomía patrimonial, sin personería jurídica y con manejo de sus recursos por parte de una entidad fiduciaria. Según el Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la ley 91 de 1989, las solicitudes de prestaciones deben surtir un trámite que comprende una etapa regional y otra central. En la primera, la solicitud se presenta y radica en la Oficina de Prestaciones de cada Fondo Educativo Regional, en donde se efectúa la liquidación respectiva y la revisión de los documentos de soporte. El coordinador de la oficina regional elabora entonces un proyecto de resolución y envía toda la documentación a la entidad fiduciaria para recibir su visto bueno.

8.3. Una vez superada esta fase del proceso, la entidad fiduciaria efectúa el siguiente trámite: radica la solicitud, la somete a reparto para la verificación de los liquidadores - quienes revisan los requisitos formales, legales y, además, la corrección matemática de la misma-, emite concepto favorable o desfavorable y envía la solicitud a la Oficina de Prestaciones Regionales (FER).

8.4. En el evento de ser desfavorable, el expediente es devuelto para su corrección. Si la solicitud es aprobada, la oficina seccional procede a expedir el acto administrativo de reconocimiento, el cual, una vez notificado y en firme es enviado a la fiduciaria para que realice el pago respectivo.

8.5. De otra parte, el documento proporciona información valiosa sobre la situación de la solicitud del profesor Romero. El expediente con la documentación del peticionario, dice la señora Nora Isabel Díaz, se recibió por primera vez el 12 de junio de 1993 y fue devuelto el 2 de agosto del mismo año, con el objeto de que se aclarara la asignación básica devengada, la cual no correspondía a ninguna categoría del escalafón.

8.5.1. La fiduciaria -explica- recibió por segunda vez el expediente y luego lo remitió debidamente aprobado al FER de la Guajira, con una cesantía definitiva por 1.058.554 pesos y una pensión de invalidez con una mesada inicial de 76.715 pesos.

8.5.2. La FER de la Guajira reconoció la pensión de invalidez mediante la resolución N° 195 del 24 de noviembre de 1993 y envió la documentación nuevamente a Bogotá, de donde fue devuelta a la FER de la Guajira, mediante resolución 064124 del 6 de enero de 1994, una vez más por errores cometidos en su elaboración.

8.6. También se informa que la cesantía definitiva del educador se pagó el día 10 de enero a través del Banco Ganadero de Riohacha.

8.7. Finalmente, se indica que no ha sido posible incluir al educador en la nómina de pensionados, debido a las incongruencias detectadas en la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez, razón por la cual fue devuelta el 6 de enero de 1994.

8.8. A continuación se presenta un cuadro con el esquema cronológico de este proceso.

AÑO	FECHA	RIOHACHA (FER)	FIDUCIARIA
1992	26 agosto	Presentación de la solicitud con la documentación completa	
1993	12 junio		Recepción de la documentación
	2 agosto		Devolución de documentos por fallas de asignación Básica (oficio 059003)
	?	Envío documentos	
	9 noviembre		Devolución de la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez por incongruencia (oficio 064124)
	10 enero	pago de la cesantía	

FUNDAMENTOS

A. La situación del profesor.

1. Desde la declaratoria de incapacidad y subsiguiente retiro de su trabajo, ninguna autoridad administrativa o judicial ha controvertido el derecho del profesor a su pensión de jubilación. El tiempo transcurrido entre la presentación de los documentos que acreditan su derecho (agosto 26 de 1992) hasta la expedición de la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez, sólo puede ser considerado como un período utilizado por la administración para el cumplimiento de procedimientos internos, en los cuales el peticionario no aparece nunca de manera activa para impugnar, explicar o aceptar comportamiento o hecho alguno. La relación entre el profesor y el Estado puede dividirse en dos períodos. Uno inicial, en el que se presenta una relación permanente encaminada a la separación del servicio

T-056/94

y luego a la petición de la pensión de invalidez. Posteriormente, tiene lugar una fase en la que la administración realiza una serie de trámites en los cuales el interesado no tiene ninguna participación.

2. En relación con la primera etapa es importante tratar de entender la percepción subjetiva del profesor de su propio problema y de la solución que le ofrece el Estado. Luego de haber trabajado diez años al servicio de la comunidad y ante la fatalidad de una enfermedad que lo imposibilita para desempeñar su oficio de servidor público, el profesor Romero solicita su pensión de invalidez ante el Fondo Educativo Regional (FER) de la Guajira, dependencia de carácter estatal. El docente podía ciertamente abrigar la seguridad de que su inmediato y forzoso interlocutor estatal diera curso favorable a su petición y la resolviera en un término razonable, de conformidad con la ley que consagra los derechos de los que pretende ser titular.

Es bien sabido que la presencia y actuación del Estado -no desde el punto jurídico sino material- en el territorio nacional no es homogénea y, en muchos casos, lamentablemente es inexistente. Sin embargo, la idea de pertenencia a una Nación organizada, regida y respaldada por unas instituciones, es algo independiente del soporte real que puedan tener estas ideas en la vida cotidiana del colombiano. Esto explica que el sentimiento de nacionalidad y de ciudadanía sea en ocasiones más fuerte en regiones apartadas del territorio nacional que en los grandes centros urbanos. Esta percepción, además de ser importante para la unidad nacional, se encuentra respaldada y fomentada por el ordenamiento jurídico. En principio la Constitución no establece diferencias de tiempo o de espacio para el goce de los derechos fundamentales y, cuando lo hace, es con el objeto de consagrar una protección especial.

La efectividad de los derechos fundamentales no puede estar supeditada, pues, a la mayor o menor presencia fenomenológica del Estado para hacerlos efectivos. Si de hecho así ocurriere en las zonas apartadas del territorio nacional, los ciudadanos que allí residen están legitimados para hacer uso de las acciones constitucionales y legales correspondientes para reclamar un trato igual. Esto fue precisamente lo que hizo el profesor Romero ante la ausencia de una respuesta a su petición.

B. La decisión tomada por el Juez Laboral de Bogotá.

3. El Juez Segundo Laboral del Circuito luego de admitir la demanda de tutela dirigió al Fondo Prestacional del Magisterio en Bogotá un telegrama con fecha del 26 de Agosto de 1993 -un año después de la presentación de la solicitud de pensión- en el cual solicita información sobre "toda actuación surtida dentro de la solicitud de pensión de invalidez y cesantía definitiva...". Si bien es cierto que no se trata de una comunicación provista de las formas propias de una notificación, el texto del telegrama contiene suficiente información para concluir que se trata de una acción enderezada contra el Fondo de Prestaciones del Magisterio, entidad que comprende la sede central y todas su regionales. Así se deduce -por conducta concluyente- de la respuesta enviada cinco días más tarde por el coordinador

nacional del Fondo Prestacional, en la cual informa al Juzgado que el señor Abelardo Romero no figura en la base de datos, ni en el libro radicador del Fondo.

La deficiente comunicación del Juez, que no especificó la relación entre demandante y el FER de la Guajira y, de otra parte, la falta de diligencia de las autoridades del Fondo en Bogotá, que se abstuvieron de averiguar en sus dependencias regionales el origen de la solicitud de pensión, se sumaron en el proceso de tutela para limitar la información sobre los hechos que en últimas recibió el Juez de la causa.

4. Con una visión restringida de los antecedentes, el juez decidió denegar la petición de tutela con base en el argumento de la improcedibilidad de la acción. En vista de que la tutela fue instaurada como mecanismo transitorio, no se examinó la existencia de otros medios de defensa judicial y el análisis se limitó al tema del perjuicio irremediable, para concluir, de manera apresurada, que si se tiene en cuenta que “el derecho a la pensión será reconocido tarde o temprano”, el perjuicio no puede ser considerado como irremediable y, por lo tanto, la tutela no procede.

En este punto es importante anotar dos defectos a la providencia objeto de revisión. En primer lugar, la ausencia de un planteamiento relativo a la viabilidad de la tutela instaurada como mecanismo principal y, en segundo lugar, la falta de un concepto claro sobre el concepto de perjuicio irremediable

1. La tutela como mecanismo principal

5. El hecho de que el demandante no acierte a determinar la naturaleza de la vía procesal que utiliza, no puede llevar al Juez a desconocer el cauce correcto para la formulación y decisión de la tutela, apartándose si es del caso de la línea errónea adoptada por el demandante. Es necesario recordar, una vez más, que los aspectos formales de la solicitud de tutela son simples medios para plantear un problema de fondo - la vulneración de un derecho fundamental - que deben ser considerados como elementos subordinados al aspecto sustancial de la vulneración (decreto 2591 arts. 3 y 14). En consecuencia, el Juez, antes de definir la improcedencia, debió, por lo menos, explorar otras posibilidades que pudieran servir para la protección del peticionario, así no hubieren sido planteadas por éste, aunque fácilmente deducibles del sentido de su petitum orientado a la demanda de protección sustancial de un derecho fundamental suyo vulnerado por la autoridad.

5.1. La acción de tutela en este caso podía ser entendida como el mecanismo principal de defensa al cual acudió el actor para la protección del derecho fundamental de petición, en vista de la ineficacia de los demás medios de defensa judicial existentes. El Juez dispone de elementos de juicio constitucionales, legales y jurisprudenciales suficientes para resolver el sentido de la expresión, disponer de “otro medio de defensa judicial” consagrada en el artículo 86 de la Carta. En primer lugar, el decreto 2591 establece en su numeral 1 del artículo 6° que dichos medios deben ser apreciados en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante. La Corte se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre este punto. En la Sentencia T-242/93 señaló lo siguiente:

T-056/94

“Observa la Corte, sin embargo, que ese eventual uso de los recursos por la vía gubernativa no impide la acción de tutela, pues ellos no constituyen medio de defensa judicial ante la violación y por cuanto, además, tienen un objeto distinto al de aquella, que es la protección del derecho. Así resulta, también del artículo 9º del Decreto 2591 de 1991, que dice:

“**ARTICULO 9º.-** Agotamiento opcional de la vía gubernativa. No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela”.

(...)

De acuerdo con lo manifestado, la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de petición considerado en sí mismo”.

5.2 Esta corporación ha sentado reiterada jurisprudencia -desconocida por el juez- sobre el caso específico que se plantea. En efecto, en los casos de reconocimiento o pago de pensiones. La Corte ha hecho especial énfasis en que la alternativa ofrecida por la jurisdicción contencioso administrativa para obtener la declaratoria de nulidad de la omisión a través del silencio administrativo negativo, en modo alguno satisface la efectividad del derecho de petición o del derecho al pago oportuno de la pensión. En sentencia T-426 de 1992, la Corte sostuvo que “la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleven la confirmación del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 del Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”. La misma jurisprudencia se reitera en las sentencias T-526 y T-481 de 1992, así como T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-011, todas de 1993.

5.3. Teniendo en cuenta el hecho de que al momento de dictar sentencia no se había producido el reconocimiento de la pensión de invalidez, el juez laboral, dentro del espíritu proteccionista que debe inspirar toda sentencia de tutela, debió consultar la procedencia de la acción como medio principal para proteger el derecho de petición, implícito en la presentación de los documentos de solicitud de pensión ante la FER de la Guajira, un año antes de la demanda de tutela y que para la época de la interposición de la acción de tutela no había sido resuelta en ningún sentido.

6. Además, esta Corporación ha contemplado positivamente la procedencia específica de tutelar el derecho de petición con respecto a las solicitudes de pensiones, en las Sentencias

T-264, T-288, T-243, T-242, T-181, T-01, de 1993, entre otras. En síntesis, en los casos relacionados con el derecho de petición encaminado al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, la Corte ha hecho claridad sobre los siguientes puntos: 1) El artículo 23 de la Carta consagra un derecho fundamental; 2) para su protección no basta con la simple manifestación o pronunciamiento de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución al problema planteado, y 3) no hace falta una formulación explícita por parte del peticionario para que el Juez reconozca su pertinencia.

7. Ahora bien, el Juez Laboral no tuvo información sobre el estado del trámite dentro de la administración. La imperfecta notificación de la demanda, aunada a la falta de diligencia del Fondo para responder a la información pedida, contribuyeron a que el Juez se formara una idea limitada de los hechos. Sin embargo, los elementos de juicio disponibles debieron haber sido suficientes para encontrar una solución provisional a la solicitud de tutela por la vía del derecho de petición. En este punto es importante repetir lo dicho por esta Corporación en relación con la especial diligencia y preocupación que debe tener el Juez de tutela en la exploración de los distintos medios para proteger los derechos fundamentales.

“Al Juez de tutela le corresponde llevar la justicia a los hechos dentro de los parámetros determinados en la Constitución Política; de esta manera le da dinamismo al derecho y busca plasmar en cada fallo el consenso de la sociedad frente al ordenamiento jurídico. Se impone pues, frente al concepto que reduce el derecho a una mera técnica de aplicación abstracta de las normas. Es quien debe desentrañar el contenido material de los derechos fundamentales y procurar su eficacia con base en los límites antes aludidos. Es sobre los criterios de valor legítimante que debe recaer su sentencia. Esto porque dichos derechos no sólo tienen el carácter de normas jurídicas en su pleno sentido, sino que son también valores que deben orientar el ejercicio de la autoridad” (T-124/93).

2. La inexistencia del perjuicio irremediable

8. El argumento definitivo del Juez Laboral para desconocer la tutela del peticionario consiste en afirmar la inexistencia de un perjuicio irremediable que conduce inexorablemente a la improcedencia de la acción. La Corte ha tratado el tema y ha establecido unos criterios específicos para delimitar este concepto (T-225/93), los cuales pueden ser sintetizados de la siguiente manera.

Para la adecuada comprensión de la figura del perjuicio irremediable es necesario tener en cuenta los siguientes elementos:

a) El perjuicio debe ser *inminente*, esto es, “que amenaza o está por suceder prontamente”. Debe existir evidencia fáctica de la proximidad del peligro. De esta manera, se diferencia de la simple posibilidad de un daño o menoscabo. “Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado”.

T-056/94

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio deben ser *urgentes*. Se trata de una acción pronta y precisa que responde al carácter inminente del peligro.

c) El daño o menoscabo material o moral debe ser *grave*, de acuerdo con la importancia que el ordenamiento jurídico concede a la protección de determinados bienes. Sólo la irreparabilidad que recae sobre un bien de gran significación objetiva para la persona puede ser considerado como grave.

d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*.

9. La inminencia y gravedad del perjuicio, así como la urgencia de una solución y el carácter impostergable de la tutela, pueden ser predicados de la situación del profesor Romero, quien luego de casi dos años de haber sufrido una lesión cerebral que lo imposibilitó para trabajar, no ha recibido tras un año de haber entregado su solicitud de pensión, respuesta a su petición.

10. Fueron estos criterios -establecidos con anterioridad a la sentencia del Juez- los que llevaron a la Corte a declarar la inconstitucionalidad del inciso 2, Numeral 1, artículo 6 del decreto 2591 de 1991, en el cual se definía el perjuicio irremediable como aquel que "sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización" (sentencia C-531 de 1993 del 11 de noviembre de 1993).

11. Dos meses después de haber sido proferida la sentencia del Juez que se revisa, y un año y tres meses después de haber sido presentada la solicitud de pensión, la administración manifiesta interés por el caso del profesor Romero y reinicia el trámite. Es así cómo la FER de la Guajira expide la resolución N° 195 del 24 de noviembre de 1993 y la correspondiente orden de pago N° 13 del 24 de noviembre del mismo año. Con ello se ratifican los derechos solicitados por el profesor Romero que hasta ese momento le habían sido conculcados, así como la eficacia que en este caso ha tenido la tutela para reactivar trámites olvidados por funcionarios poco diligentes. A continuación se analiza la situación a la luz de estos nuevos elementos de juicio.

C. El derecho al reconocimiento y pago oportunos de las pensiones

1. Carácter fundamental del derecho a la pensión de invalidez.

12. El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales (CP. inc. 3 art. 53). Este deber se encuentra dentro del capítulo dedicado a los derechos económicos, sociales y culturales de la Constitución. No obstante esta ubicación dentro de la parte llamada programática, ésta corporación ha considerado que, tratándose de la pensión de invalidez y dada su derivación directa e inmediata del derecho fundamental al trabajo (CP. art. 25), el derecho subjetivo ordinario se convierte en fundamental y, por lo tanto, puede ser protegido por la acción de tutela. Esta vinculación ha sido señalada por la Corte en varias decisiones:

“En cuanto al derecho al trabajo (Preámbulo y arts. 1, 25, 26, 39, 53, 55 y 56 CN), que es sin la menor duda un derecho fundamental, basta decir para los propósitos de este fallo que él da lugar a una serie de prestaciones que se reflejan en la seguridad social, pero que en este caso, ésta, por ser derivación directa e inmediata del trabajo, no es la seguridad social genérica y programática universal de que trata el artículo 48 ibídem y de cuyo carácter como derecho fundamental puede dudarse. La pensión de invalidez de que trata este asunto, aunque está enmarcada dentro del régimen de la seguridad social - específica y concreta, como se ha dicho - es resultado directo e inmediato del trabajo y, como éste, es derecho fundamental y merece especial protección del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia T-481 de 1992).

A partir de este pronunciamiento, la Sentencia T-239 de 1993 se refiere de manera específica al carácter fundamental de este derecho:

“Si bien el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez compete a la entidad empleadora o a la institución de seguridad social a la que está adscrito el trabajador y, en caso de conflicto, a la justicia ordinaria, una vez obtenido su reconocimiento le corresponde al Estado garantizar la efectividad de este derecho fundamental, principalmente, mediante su pago oportuno (CP art. 53).

La pensión de invalidez representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (CP art. 48). El no pago oportuno de las pensiones de invalidez atenta directamente contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (CP art. 1°).

No sólo la íntima conexidad entre la pensión de invalidez y los derechos a la vida y el trabajo llevan a la Corte a afirmar su linaje de derecho fundamental. La pensión de invalidez es una especie del derecho a la seguridad social, el cual ostenta igualmente el carácter de fundamental cuando su titularidad se predica de personas de la tercera edad (Sentencias T-426/92; T-011/93; T-135/93) o de disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos (Sentencia T-427/92).

3. La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13). El desconocimiento del derecho fundamental a la pensión de invalidez y a su pago oportuno puede entrañar igualmente una vulneración del derecho a la igualdad, en este caso al derecho a ser tratado de modo especial por encontrarse en una situación de desventaja frente a las demás personas (CP arts. 2 y 13). En consecuencia, no es desacertada la invocación del derecho a la igualdad por parte del accionante de tutela frente a lo que considera una omisión arbitraria de la autoridad pública que atenta contra sus derechos fundamentales.

T-056/94

4. La característica fundamental que ostenta el derecho de petición también es incuestionable. La importancia de este derecho en un sistema político democrático y participativo esclarece cualquier duda respecto a la indicada naturaleza, como por lo demás se desprende de la constante jurisprudencia de esta Corte (Sentencias T- 012/92; T- 426/92; T-464/92; T- 473/92; T-181/93, entre otras)".

2. El factor tiempo en el reconocimiento y pago de las pensiones

13. El proceso que se sigue para el reconocimiento y trámite de las pensiones del Magisterio es el establecido en el decreto 1775 de 1990, reglamentario de la ley 91 de 1989. Dicho proceso comprende una etapa regional y otra central. En la primera, la solicitud debe ser presentada y radicada en la Oficina de Prestaciones de cada Fondo Educativo Regional (FER), en donde se efectúa la liquidación respectiva y la revisión de los documentos de soporte. El coordinador de la oficina regional elabora un proyecto de resolución y envía toda la documentación a la entidad fiduciaria para recibir su visto bueno. Posteriormente, la oficina regional expide el acto administrativo por medio de la resolución de reconocimiento y envía la documentación nuevamente a la oficina central para el pago respectivo.

14. El procedimiento es sencillo y no requiere de pasos o diligencias complicadas, ni que exijan un empeño especial de la administración para tomar una decisión. Se trata de comprobar la identidad, los años de servicio, el escalafón, y, en este caso, la enfermedad de una persona que ha laborado durante casi diez años con la entidad encargada de hacer el reconocimiento y garantizar su pago. Un año y medio de espera no tienen ninguna justificación ante la mínima carga administrativa que supone la expedición de la resolución de reconocimiento de la pensión.

15. La razón del retardo hay que encontrarla por fuera de los trámites administrativos. En este caso, como en otros semejantes, lamentablemente no deja de percibirse una voluntad deliberada de actuar lentamente, teniendo presente que se trata del pago de recursos económicos a un sector de la población que ha dejado de ser productivo para el Estado. No se aviene a la Constitución la práctica administrativa que consiste en disponer y destinar recursos con mayor o menor agilidad dependiendo del mayor o menor beneficio o interés que represente la operación para el Estado, lo que conduce a pagar con mayor prontitud a los trabajadores de ciertas empresas que a los trabajadores de la educación o de la cultura.

En el Estado social de derecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1 y 13) y que, específicamente, imponen el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por prácticas que convierten la vida de los pensionados en un drama humano para el cual la Constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos.

16. En este orden de ideas, cabe interpretar el inciso tercero del artículo 53 como una norma que contiene el derecho al reconocimiento oportuno de la pensión. La idea de prontitud en el pago supone necesariamente la prontitud en el reconocimiento. Un

reconocimiento tardío equivale también a un pago atrasado, de tal manera que, lógicamente, el derecho a lo uno involucra el derecho a lo otro.

3. El principio de eficacia de la función administrativa

17. Frente a semejante situación de olvido y desconocimiento de los derechos, es necesario recordar el sentido y alcance de los propósitos de eficacia plasmados en la Constitución Política. Son numerosas e insistentes las referencias constitucionales al principio de eficacia: en el artículo segundo se consagra la efectividad de los derechos como uno de los fines del Estado; en su artículo cuarto, el carácter normativo de la Constitución; en el cinco, la primacía de los derechos inalienables de la persona; en el ochenta y seis, la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales; en el ochenta y cuatro, la no exigencia de requisitos adicionales sobre derechos reglamentados de manera general y, en el doscientos nueve, el principio de eficacia en la administración pública.

18. La eficacia es un concepto propio de la teoría de la administración, que vincula ciertos objetivos con determinados resultados. Se diferencia de la mera efectividad, en cuya virtud se cumple con lo prescrito por las reglas pero no se logran los objetivos. La situación ideal de la eficacia se realiza en el concepto de eficiencia que consiste en el logro de los objetivos a través de los mejores medios posibles.

19. Para hacer del derecho un conjunto de postulados inocuos no siempre es necesario acudir a la rebeldía o a la oposición de las personas frente a las normas; muchas veces basta con cumplir la voluntad normativa de manera tal que los fines buscados no se logren. La Constitución de 1991 quiso poner fin a esta costumbre que carcome las instituciones, debilita su capacidad reguladora y deslegitima al Estado, por medio de la consagración del principio de eficacia, concepto que va más allá del cumplimiento puntual de lo prescrito por la norma y exige del funcionario una especial diligencia para que con dicho cumplimiento se logren ciertos resultados.

20. De la misma manera como el derecho de petición no se satisface con la mera respuesta o comunicación de la autoridad administrativa, sino que requiere una solución a las inquietudes o problemas planteados, el principio de eficacia (CP art. 209) no se reduce al simple cumplimiento de las disposiciones y exige, por el contrario, una preocupación por las consecuencias mismas de la decisión, esto es, por la persona destinataria de la acción o de la abstención estatal.

21. El principio de eficacia es especialmente importante cuando se trata de procesos administrativos que involucran derechos fundamentales. El acatamiento de las normas del Estado Social de Derecho impone a los funcionarios una atención especial a la persona y a sus circunstancias. Por eso sorprende una sentencia como la del Juez Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se denota una indiferencia palmaria por las condiciones humanas del caso y por su solución, sobre todo teniendo en cuenta que son los jueces, a través de sus sentencias, quienes mayor responsabilidad tienen en la realización de la justicia material.

T-056/94

22. Tratándose de derechos fundamentales, la administración pública está obligada a cumplir con unos resultados y no simplemente con la puesta en obra de unos medios. En este sentido son, por lo menos hasta cierto punto, indiferentes las causas del retraso administrativo. La deliberada negligencia administrativa, las fallas ocasionadas por la ineptitud o incompetencia de los funcionarios o simplemente la ineficacia del sistema, no pueden ser presentadas como razones válidas para disculpar la protección de los derechos de las personas. La Corte ha dicho al respecto:

“La aplicación de una norma que protege un derecho fundamental no puede estar condicionada por problemas de tipo administrativo o presupuestal. Si esto fuera así las instancias aplicadoras de las normas constitucionales tendrían el poder de determinar el contenido y la eficacia de tales normas y en consecuencia estarían suplantando al legislador o al constituyente (Corte Constitucional Sentencia C-546 de 1992).

23. En conclusión, esta Sala revocará la decisión del Juez por las razones expuestas anteriormente, las cuales pueden ser sintetizadas de la siguiente manera: 1) el Juez Laboral se formó una idea limitada de los hechos, debido, en parte, a la deficiente notificación que hizo de la solicitud de tutela al demandado; 2) el Fondo de Prestaciones del Magisterio envió una información errada al Juez de tutela; 3) con base en esta visión limitada de los hechos y a partir de una perspectiva restrictiva de los derechos, el Juez denegó la tutela sin antes agotar otras vías posibles para la protección de los derechos del peticionario; 4) con posterioridad a la sentencia del Juez, y quizá como respuesta a la acción de tutela, la administración reconoció el derecho a la pensión invocado por el demandante; 5) también con posterioridad a la sentencia del Juez Laboral, la Corte declaró inconstitucional el inciso segundo del N° 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 sobre la definición de perjuicio irremediable; 6) a partir de estas premisas, en septiembre de 1992, fecha de la sentencia del Juez Laboral, se debió tutelar el derecho de petición del demandante. Esta conclusión resulta aún más evidente a la luz del *derecho al reconocimiento oportuno de la pensión* que se deduce el inciso tercero del artículo 53 de la Carta; 7) a la fecha, una vez reconocida la pensión, la Corte tutelaré el derecho que le asiste al peticionario para que de inmediato se concluya el trámite de pago y pueda, en consecuencia, entrar a gozar de la misma.

DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la decisión tomada por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

Segundo.- Concédese la tutela impetrada por el señor Abelardo Romero Suárez, en el sentido de ordenar que, en un término de cuarenta y ocho horas, el Fondo de Prestaciones del Magisterio concluya el trámite interno enderezado a pagar y hacer efectiva la pensión de invalidez a la que tiene derecho.

Tercero.- Envíese copias a la Procuraduría para lo de su competencia.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

**SENTENCIA No. T-064/94
de febrero 17 de 1994**

**SERVICIO PUBLICO-Concepto/SERVICIO DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO-Tarifas/SERVICIO PUBLICO-Cobro excesivo**

El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional "son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas". A esta categoría corresponde el servicio de acueducto y alcantarillado al que por lo mismo. Tratándose de los servicios públicos domiciliarios, defiere al legislador, entre otras materias, el señalamiento del régimen tarifario y le impone la observancia de los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

Ref: Expediente No. T. 22898

Peticionario: Blanca Ligia Nãñez de Pantoja

Procedencia: Juzgado Primero Civil del Cicuito

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar las sentencias que para decidir la acción de la de referencia, fueron proferidas por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, el día

cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de esa ciudad, el día dos (2) de septiembre del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La señora Blanca Ligia Ñañez de Pantoja, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Popayán por violación de los derechos a la salud y a la vida digna, “así como también por el delito de estafa y usura en las tarifas que se está cometiendo conmigo”.

A. HECHOS

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

1. En la actualidad es propietaria de un inmueble situado en la ciudad de Popayán, inmueble que consta de nueve locales para cuyo aprovisionamiento como usaria del servicio de acueducto tiene dos matrículas.

2. Encontrándose al día en el pago, en 1991 le llegó un recibo por valor de \$ 186.355.00 cuando ella había venido cancelando la suma de \$ 1.993,00. Ante tal situación formuló el reclamo respectivo a la Empresa la que, pasado un mes, envió algunos funcionarios a revisar el contador, quienes se lo llevaron y la dejaron sin agua.

3. Desde entonces no ha obtenido solución a su problema y los recibos han seguido llegando pese a no haber consumo. En febrero de 1993 colocaron nuevamente el contador y el recibo por este código, al mes de julio siguiente, tenía un valor de \$ 2'835.114.00. A su vez hallándose al día, el pago de la otra matrícula se le ha incrementado sin razón, ya que en el mes de abril pagaba \$ 1.922,00 y el recibo siguiente llegó por \$ 42.851.00. La Empresa mandó a revisar y posteriormente adujo que el incremento se debía a consumo lo cual no es cierto.

4. Afirma la accionante que le propuso un arreglo a la empresa y esta aceptó descontarle abonos de \$200.000 y rebajarle unos intereses; pero aún así el recibo llegó por un valor más alto y cuando quiso cancelar el otro abono no se lo recibieron.

5. Indica, además, que el Gerente de la Empresa le informó que los usuarios a quienes se les suspende el servicio deben pagar el mínimo; pero que a ella no le aceptan ese mínimo porque le están cobrando sumas exageradas.

6. Señala que la Empresa le exige independizar los locales colocándole a cada uno de ellos un contador a lo cual no ha procedido por carencia de recursos, en esas circunstancias ha solicitado plazo o facilidades de pago y la Empresa se niega a concederle esas facilidades.

T-064/94

7. Según la peticionaria no es cierto que esté atrasada en el pago del servicio porque tiene los recibos que así lo demuestran. Finalmente solicita que la Empresa analice su situación y sus posibilidades y que se le restablezca el servicio “porque como ser humano tengo derecho al agua, así como también todas las personas que habitan mi casa incluyendo a los niños que son los más afectados por esta injusticia”.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. PRIMERA INSTANCIA

Previas algunas diligencias probatorias el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán, mediante Sentencia de agosto cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NO TUTELAR `el derecho a la vida’ solicitado por la señora Blanca Ligia Nández de Pantoja...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. El Estado garantiza la prestación de los servicios públicos, ello no significa que estos sean gratuitos pues exigen una contraprestación, es así como el Decreto 951/89 en su Artículo 74 señala que el el usuario deberá cancelar en forma oportuna las facturas por el servicio y los demás valores que la entidad esté autorizada a cobrar y el Artículo 75 del mismo estatuto faculta a las entidades que presten el servicio público de Acueducto y Alcantarillado a suspenderlo hasta tanto se cancelen las obligaciones pendientes.

2. “Al no haber cancelado la señora Blanca Ligia Nández el valor del consumo de agua durante más de veinte meses de los nueve locales y cuatro viviendas, obligación que ella tiene como contraprestación de tan vital servicio público, no puede entrar el despacho a tutelar el derecho que se pretende, ya que el cobro de los servicios públicos es autorizado por la Ley y no al arbitrio de los funcionarios y estos deben pagarse independientemente de la capacidad económica del usuario”.

B. LA IMPUGNACION

Dentro del término legal, la accionante impugnó el fallo de primera instancia para la cual, básicamente reiteró los planteamientos de su libelo inicial y además adujo la vulneración del derecho de petición.

C. SEGUNDA INSTANCIA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, mediante Sentencia de septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993) decidió CONFIRMAR la Sentencia impugnada, conforme a las siguientes consideraciones:

1. Los derechos consagrados en la Carta Política comportan correlativamente deberes y obligaciones. En desarrollo de claros postulados constitucionales el Gobierno expidió el Estatuto Nacional de Usuarios de los Servicios Públicos al cual “se deben ceñir todas las empresas públicas o privadas que presten tales servicios”.

2. Siendo la accionante propietaria de nueve locales y cuatro viviendas “sobre los que tiene apenas dos acometidas para el suministro de agua potable”, desde 1990 “viene presentando atrasos en el pago de los recibos facturados por consumo, razón por la cual, al mes de junio de 1993, adeuda la suma de \$ 2'835.034.00, correspondientes a la facturación de los últimos meses, con sus respectivos recargos...”.

3. Las reclamaciones elevadas por la peticionaria han obtenido las explicaciones del caso, “se le han hecho las respectivas visitas, se le ha citado para convenir y darle facilidades de pago, con condonación de intereses de mora o recargos, se le ha exigido que de conformidad con las normas legales vigentes (...) debe independizar las matrículas de cada uno de los locales y apartamentos, haciéndole el respectivo presupuesto para ello, además de darle plazos para tales propósitos; por lo que ante tan claras manifestaciones de la situación que se ha presentado con la prenombrada usuaria, la que el aparecer ha sido renuente a buscarle una solución al problema que ella misma ha creado por su falta de pago oportuno...”.

4. El proceder de la Empresa se ha ajustado a la Ley “no vislumbrándose por ello la violación de los derechos constitucionales fundamentales de la vida digna y la salud...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del registro efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. LA MATERIA

La concepción de Colombia como un estado social de derecho (Artículo 1 C.N.) comporta la trascendencia de ciertos fines para cuya realización resulta indispensable el comportamiento eficiente de la organización estatal orientada, según las voces del Artículo 2o. de la Constitución Política, a servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta; propósitos de tanta importancia revelan la presencia de un Estado que imprime a sus actuaciones un contenido enderezado a cubrir necesidades básicas insatisfechas y a garantizar condiciones mínimas de existencia, acordes con las exigencias de la dignidad humana. Dentro de este contexto se destaca la noción de servicio público en tanto medio que permite concretar las posibilidades del Estado social de derecho. En armonía con estos postulados el Artículo 365 de la Constitución señala que “los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y que “es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

T-064/94

El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional “son aquéllos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. (Sentencia T 578/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero). A esta categoría corresponde el servicio de acueducto y alcantarillado al que por lo mismo, resultan aplicables las previsiones del Artículo 367 superior que define a la Ley la fijación de “las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, las de solidaridad y redistribución de ingresos”.

El “régimen tarifario”, al que alude la norma que se acaba de citar, pone de presente el carácter oneroso de los servicios públicos, aspecto sobre el que, de modo general, la Corte Constitucional consideró:

“El tema de los servicios públicos comprende una de las materias de mayor sensibilidad en la opinión colectiva, sobre todo después del abandono del concepto de servicios públicos gratuitos que tantas expectativas causó en los comienzos del Estado Social de Derecho. Hoy en día esa gratuidad ha sido abandonada quedando superstita en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.N.) o la educación (Artículo 67 C.N.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.N.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (Numeral 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem)”.

“La determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos. Si a esto se agrega la circunstancia de que para impulsar el desarrollo de un país, se requiere que sus habitantes dispongan de agua potable, energía eléctrica, medios de comunicación, etc., se aprecia la dimensión del esfuerzo del legislador a fin de conciliar la realidad con los objetivos de justicia social que se encuentran en el origen y justificación de la organización de los servicios públicos”. (Sentencia 580 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz)

La Constitución Política, entonces, tratándose de los servicios públicos domiciliarios, define al legislador, entre otras materias, el señalamiento del régimen tarifario y le impone la observancia de los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos. A su vez, el Artículo 369 autoriza a la Nación, a los departamentos, a los distritos, a los municipios y a las entidades descentralizadas para conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, a fin de que “las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

Profusa es la regulación actual acerca de la prestación de los servicios públicos. Particularmente los Decretos 951 de 1989 y 1842 de 1991, contentivo el primero del reglamento general para la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en todo el territorio nacional y el segundo del Estatuto Nacional de Usuarios de los servicios públicos, contemplan el deber que tiene el usuario de cancelar “en forma oportuna las facturas por el servicio y los demás valores que la entidad está autorizada para cobrar” y también la posibilidad de suspender el servicio ante la falta de pago oportuno (Artículo 111 del Decreto 951 de 1989 y 32 del Decreto 1842 de 1991). Por su parte, la Junta Nacional de Tarifas expidió la Resolución 075 de 1987 que regula ciertos aspectos de la prestación de estos servicios para el Municipio de Popayán.

Previo el recuento normativo que se deja expuesto, corresponde analizar el caso de la usuaria Blanca Ligia Ñáñez de Pantoja quien se duele del alto costo de las tarifas y de los “aumentos exagerados” y de los “incrementos sin razón” que le cobra la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. así como de la suspensión del servicio. El examen de las pruebas que obran dentro del expediente permite deducir que la señora Ñáñez de Pantoja posee dos matrículas a su nombre. Nueve locales comerciales y cuatro viviendas que carecen de medidor por unidad comercial o habitacional reciben el servicio de acueducto, a través de dos acometidas existentes, situación que según la empresa explica los altos valores facturados, sin tener en cuenta la construcción “de una segunda planta y parte tercera en el inmueble”. En repetidas ocasiones la usuaria ha dejado de cancelar los valores incluidos en las facturas del servicio lo que a la postre se tradujo en la suspensión del servicio de una de las acometidas con el obvio incremento de los consumos de la otra. Las revisiones efectuadas por la Empresa demandada arrojaron como conclusión que los altos consumos no tenían su origen en daños de las instalaciones o de los equipos de medición.

Ahora bien, tanto por la suspensión del servicio como por los “aumentos” que considera “exagerados”, la peticionaria ha presentado ante la Empresa los reclamos correspondientes y, de acuerdo con las pruebas allegadas, es posible corroborar que la entidad demandada ha atendido las diferentes solicitudes y en su oportunidad ha efectuado visitas al inmueble realizando las revisiones a las instalaciones y a los medidores; la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán, además de ofrecer las explicaciones verbales requeridas, en distintas fechas ha enviado comunicaciones a la usuaria en las que se le pone en conocimiento “el informe y presupuesto de las respectivas visitas realizadas a su residencia”, se le explica el estado de la deuda y “la razón de ser” de esta deuda, se le indican los pasos a seguir, se le condonan “los intereses de mora o recargos” y se le ofrece financiar el saldo a 36 meses, etc. A pesar de todo, la señora Ñáñez Pantoja insiste en que ha cancelado puntualmente los valores incluidos en las facturas y se muestra renuente a llegar a un acuerdo. Por otra parte, la Empresa ha exigido a la usuaria independizar cada uno de los inmuebles, pues existe “la obligación legal de que cada unidad deba tener su propia acometida y medidor”. Con ese fin se le ha citado “otorgándole un plazo para convenir la forma de pago por medio de oficio No. 22628 del 16 de febrero de 1993, plazo que no fue cumplido por la señora Ñáñez Pantoja. Con posterioridad, la Ingeniera Gerardina Guzmán nuevamente por oficio No. 24020 le señala un plazo hasta el día 26 de junio para la legalización de sus matrículas, plazo también incumplido, contraviniendo con ello lo estipulado en los Artículos 80 y 81 del Decreto 951/89”.

T-064/94

Así las cosas, el proceder de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado de Popayán S.A. se ajusta a claras prescripciones legales, no evidenciándose violación de derecho alguno. Corresponde entonces a la usuaria Blanca Ligia Nández de Pantoja clarificar su situación ante la Empresa o acoger algunas de las fórmulas que ésta le ha propuesto decidiéndose a llegar a un acuerdo satisfactorio para las dos partes, o en última instancia interponer los recursos pertinentes "contra la decisión administrativa que resuelva el reclamo", ventilando en esa forma su inconformidad.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán el día dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), que a su vez confirmó la proferida por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Popayán el día cinco (5) de agosto del mismo año.

Segundo. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-065/94
de febrero 17 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición.

Ref.: Expediente No. T- 23869

Peticionario: Luis José Mantilla Lozada

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Juzgado Décimo Penal Municipal de Bucaramanga

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal de Bucaramanga, el día veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El quince (15) de septiembre de 1993, el señor Luis José Mantilla Lozada, acudió al Juzgado Sexto Penal de Bucaramanga, e impetró verbalmente la acción de tutela en contra del Ministerio de Educación Nacional, a fin de que se le ampare el derecho de petición.

T-065/94

A. HECHOS

Ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Bucaramanga, el accionante relató los siguientes hechos:

1. "En marzo del año 93, solicité el certificado de reporte de cesantías desde el año 1973 al Ministerio de Educación Nacional y hasta la fecha no he recibido este documento para tramitar mis prestaciones ante el Fondo Nacional de Prestaciones Regional de Bucaramanga, Calle 34 con Carrera 25".
2. "Se me informó verbalmente en el Fondo Educativo Regional la Doctora Maria Smith Gamboa que ella también lo ha solicitado el certificado a Bogotá y la respuesta es que no ha tenido personal debido a un recorte que hubo (SIC)".
3. En el FER me han contestado que "no ha habido nada y que tengo que esperar porque el número de empleados fue recortado en Bogotá".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Décimo Penal Municipal de Bucaramanga, mediante Sentencia del día veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR la acción de tutela..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

"Si bien es claro, que la funcionaria Luz Helena Ríos, Jefe de División de Cesantías del Ministerio de Educación Nacional, no ha atendido oportunamente la petición que al respecto le ha formulado Luis José Mantilla Lozada, pues de acuerdo con sus aseveraciones, por correo requirió la referida certificación, no obstante lo anterior, lo afirmado bajo juramento en su declaración por la Doctora Maria Smith Gamboa Sanabria quien labora en el Fondo Educativo Regional "FER" de esta ciudad, permite considerar que si bien, no existió un pronunciamiento oportuno a la solicitud que nos ocupa, ello ha obedecido a circunstancias ajenas a la gestión encomendada a dicha funcionaria, pues como lo señala, los recortes de personal ha conllevado a una aglomeración de trabajo a nivel nacional que es atendido por la referida oficina". Por lo anterior no es procedente la tutela; pero habrá de advertir el Juzgado, mediante comunicación escrita que se dirigirá al Jefe de División de Educación Nacional de Santafé de Bogotá, para que subsane la irregularidad que viene operando y se surtan éstas dentro del término de Ley".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades renuentes, por violación del derecho Fundamental de Petición. Así podría consultarse entre otras, las Sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan la anteriores sentencias que el derecho de petición es *“unio de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...”* (Sent. No. 12 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo)

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *“la pronta resolución”* de las peticiones respetuosas ante las autoridades *“por motivos de interés general o particular”*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *“sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”* y puede *“incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”*. *“Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...”*. (Sentencia T-426/92, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La antecitada sentencia 495/92 señaló las características de la *“pronta resolución”*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; y significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del *“Silencio administrativo”* en el sentido de que *“no constestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”*.

Asimismo, en Sentencia No. 481/92 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *“...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...”*

T-065/94

Por estas razones se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que en el ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Ministerio de Educación Nacional- Fondo Educativo Regional de Santander, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. *REVOCAR* la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Penal de Bucaramanga, el día veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. *CONCEDER* la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Educativo Regional de Santander, resolver la solicitud elevada por Luis José Mantilla Lozada, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido notificada la solicitud.

Tercero. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-066/94
de febrero 17 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Apoderado

Siempre que se obre a nombre de otro y a título profesional dentro del marco de un mandato judicial, quien actúa deberá acreditar la condición de abogado y someterse a las normas que regulan el ejercicio de la profesión.

LEGITIMACION POR ACTIVA/DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones

El agente oficioso o el Defensor del Pueblo o 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”.

Ref: Expediente No. T- 24154

Peticionario: Javier Valencia Montoya

Pocendencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de la Dorada, el día veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-066/94

I. INFORMACION PRELIMINAR

El dieciséis (16) de septiembre (1993), Javier Valencia Montoya, abogado en ejercicio, en su calidad de defensor público de oficio, adscrito a la Defensoría del Pueblo, Seccional Santafé de Bogotá, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política “en nombre de todos los internos (sindicados y condenados) de la Cárcel del Circuito de La Dorada, contra la Dirección de la misma, la cual se encuentra en titularidad de la Señorita Directora doctora Gloria Patricia Blandón C.”.

A. HECHOS

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

1. “Las comunicaciones escritas (misivas, cartas, tarjetas, notas, telegramas, ETC.) que envían y reciben los internos de la Cárcel del Circuito de La Dorada, son revisadas, leídas y conocidas por las directivas de la Cárcel o centro de rehabilitación a que me he referido”.

2. “Como quiera que se presenta esa violación e interceptación de las comunicaciones, sin que se tenga orden judicial, se está violando uno de los principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política cual es la inviolabilidad de documentos Privados”.

3 “Ningún reglamento interno puede ir contra los principios y normas consagrados en la Constitución Nacional”.

4. “En el presente caso, se están vulnerando derechos Constitucionales y por tanto se requiere la protección inmediata por parte del Estado.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Primero Penal del Circuito de la Dorada, mediante Sentencia de septiembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió declarar improcedente la acción de tutela intentada, por considerar que “se ha propuesto para proteger un derecho colectivo. Se está hablando en nombre de todos los reclusos del penal de la Dorada...” y el Numeral 3 del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela es improcedente “cuando se pretenda proteger derechos colectivos...”. Estima el fallador de instancia que “lo íntimo es muy de cada persona. Basta con leer las expresiones de los dos reclusos a quienes se recibió testimonio, para llegar a esa conclusión. Ellos ven el proceder de las Directivas del Penal, como algo normal. No se sienten lesionados en su intimidad. Otros, seguramente que sí, con el mismo acto. Por esa razón debe reclamar cada persona sobre el derecho que considere vulnerado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral Noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para conocer de las sentencias que resolvieron acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

Señala el Artículo 86 de la Constitución Política que la acción de tutela puede ser promovida por la persona que considere vulnerado o amenazado alguno de sus derechos constitucionales fundamentales o “por quien actúe en su nombre”. Esta previsión del constituyente encuentra desarrollo en el Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 de acuerdo con cuya preceptiva el afectado podrá actuar por sí mismo “o a través de representante”, siendo posible, también, “agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa” circunstancia que “deberá manifestarse en la solicitud”, prevé, además, la norma citada, que la acción de tutela podrá ser ejercida por el defensor del pueblo y por los personeros municipales.

En primer término debe destacarse el carácter informal que preside la concepción y el diseño del instrumento tutelar puesto en manos de “toda persona”, con abstracción de específicas consideraciones, como corresponde a la prevalente finalidad de protección de los derechos constitucionales fundamentales. Ese carácter informal resulta igualmente predecible cuando se actúa por otro bien en ejercicio de representación judicial o en desarrollo de la agencia oficiosa, eventos en los cuales, quien la ejerza no requiere acreditar calidades especiales ni demostrar su condición de abogado titulado. Empero, siempre que se obre a nombre de otro y a título profesional dentro del marco de un mandato judicial, quien actúa deberá acreditar la condición de abogado y someterse a las normas que regulan el ejercicio de la profesión.

Ahora bien, la presentación de una acción de tutela supone la ocurrencia de una situación específica y concreta de violación o amenaza de derechos constitucionales fundamentales de los que es titular una determinada persona que los ve menoscabados por el actuar de una autoridad pública o de un particular en los casos y en las condiciones que la ley prevé, de modo que, en principio, la acción de tutela no es mecanismo de protección de intereses genéricos o abstractos radicados en cabeza de un conjunto de individuos indeterminados, sin identificación de ninguna especie, con prescindencia absoluta de la específica situación en que se encuentran y de la singular valoración que cada uno de ellos tenga acerca de la eventual amenaza de sus derechos.

T-066/94

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el abogado Javier Valencia Montoya, impetra la acción de tutela “en su calidad de Defensor Público de oficio adscrito a la Defensoría del Pueblo, Seccional Santafé de Bogotá, ... en nombre de todos los internos (sindicados y condenados) de la Cárcel del Circuito de la Dorada contra la dirección de la misma...” resalta en la solicitud de tutela la carencia de legitimidad e interés por cuanto, es claro que el accionante no actúa en su propio nombre ni podría aducir circunstancias propicias para hacerlo, y si bien manifiesta obrar en “nombre de todos los internos” no aparecen satisfechas las exigencias mínimas de la representación ni las de la agencia oficiosa por cuanto, la condición de interno en una cárcel no puede asimilarse a la circunstancia de “no estar en condiciones de promover la propia defensa” y en todo caso, de ello no se hizo manifestación en la demanda.

De otra parte, los internos de la Cárcel del Circuito de la Dorada, ni conjunta ni separadamente pusieron de presente su intención de incoar la tutela, de conferir poder para tal efecto o de reclamar un representante o la intervención del defensor del pueblo pues a más de no estar identificados, dos de ellos, llamados por el Juzgado de conocimiento a declarar, expresaron que los hechos aducidos como causa de la acción no les afectan, por el contrario, los consideran “normales”. Así pues, la acción de tutela promovida no puede prosperar por la carencia de interés del accionante, quien no anexó el poder correspondiente, ni acreditó las condiciones de la agencia oficiosa, ni tampoco la delegación del Defensor del Pueblo. Debe reiterar esta Sala “que el agente oficioso o el Defensor del Pueblo o 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 justificad o 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”. (Sentencia No. T-493 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. *CONFIRMAR* la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de La Dorada, el día veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

T-066/94

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-066A/94
de febrero 17 de 1994**

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JURISDICCION CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA/DERECHO DE PARTICIPACION**

Los motivos de inconformidad de los actores en contra del Acuerdo, si se relacionan con violación del principio de legalidad, han de ser planteados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de una acción de nulidad, que puede ser acompañada del restablecimiento del derecho; en cambio, si los motivos de inconformidad tienen que ver con la conveniencia u oportunidad de la norma, los ciudadanos pueden hacer uso de su derecho a participar en la conformación del poder público, acudiendo al Concejo para que se cambie la norma vigente.

Ref.: Expediente No. T-21778.

Acción de tutela contra el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena por violación de los derechos a la vida, al trabajo, a la salud, al patrimonio cultural y a un ambiente sano.

Temas:

La acción de tutela es improcedente cuando no existe violación o amenaza a los derechos de los actores.

La acción de tutela no puede usarse para reemplazar los recursos no interpuestos oportunamente en la vía gubernativa, ni para suplir las acciones correspondientes ante la Jurisdicción contencioso administrativa.

Cuando no hay violación o amenaza de los derechos fundamentales, tampoco puede haber un perjuicio irreparable.

Actor: Eduardo Lemaitre Román y otros.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

En Santafé de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández Galindo,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

Procede a dictar sentencia en el proceso de tutela radicado bajo el No. T-21778, revisando las providencias dictadas, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Penal, el veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el diecinueve (19) de agosto del año próximo pasado.

1. ANTECEDENTES.

Por medio de la Resolución No. 976 de 1992 -mayo 22-, el Alcalde Mayor de Cartagena concedió licencia al señor Henry Char Zeholaqui, para la construcción de un edificio multifamiliar de siete (7) pisos, para treinta y tres (33) apartamentos y garajes, con un aislamiento de antejardín por la Calle Real de 5.00 metros, por la parte trasera de siete (7.00) metros, aislamientos laterales de 3.50 metros por ambos lados, ubicado en la Calle Real del Cabrero, No. 41-178 del Distrito de Cartagena.

Iniciada la construcción del edificio, un grupo de vecinos del lugar en el que se autorizó la obra (Eduardo Lemaitre Román, Max Rodríguez Fadul, Alicia Sáenz de Marengo, Alberto Marengo Mendoza, Ricardo Sánchez Pineda y Carol Ventura de Cruz), decidió entablar un proceso de tutela en contra del Alcalde Mayor de Cartagena.

2. DEMANDA DE TUTELA.

A nombre y en representación del nombrado grupo de vecinos del lugar de la construcción, el abogado Narciso A. Marun Campo, presentó una extensa demanda en la que solicita que: 1) se ordene la suspensión de la obra, y 2) se limite la altura máxima del edificio, de acuerdo con las normas urbanísticas vigentes para el sector del Cabrero, antes de la última reforma introducida por el Concejo.

Adujo el libelista para fundamentar sus pretensiones, que con la construcción autorizada por la Alcaldía se vulneran los derechos a la vida (Art. 11 C.N.), al trabajo (Art. 25 C.N.), a la salud (Art. 49 C.N.), al patrimonio cultural (Art. 72 C.N.) y a un ambiente sano (Art. 79

T-066A/94

C.N.). El concepto de violación de las normas constitucionales, puede resumirse de la siguiente manera:

Se viola el derecho a la vida, porque la edificación autorizada eleva la densidad poblacional por metro cuadrado, desmejorando el nivel de vida de todos los residentes en la zona.

Se viola el derecho al trabajo, porque el edificio en cuestión desluce la ciudad y, en consecuencia, ella atraerá menos turistas, afectando las fuentes de empleo para los cartageneros.

Se viola el derecho a la salud, porque otros treinta y tres (33) apartamentos “no sólo saturarán las cañerías existentes, más de lo que ya están, sino que afectarían notablemente los cuerpos de agua aledaños a la zona de influencia de la nueva construcción que se ejecuta”.

Se viola el derecho al patrimonio cultural, porque la nueva mole se está levantando muy próxima a la casa donde habitó y murió el Dr. Rafael Núñez, así como a la Ermita de Nuestra Señora de las Mercedes.

Se viola el derecho a un ambiente sano, porque en Cartagena hace falta agua y las alcantarillas se rebozan, problemas que se agravarán con el nuevo condominio.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, con ponencia del Magistrado Antonio Alvarado Cabrales, dictó el fallo de primera instancia el veintiocho (28) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993), denegando la tutela impetrada. Basó su decisión en consideraciones como las que se transcriben a continuación:

“De todo lo anterior aparece que la Alcaldía de Cartagena expidió licencia de construcción para el edificio Portal del Cabrero, de acuerdo con las especificaciones proyectadas, con base en la documentación exigida por las normas vigentes, a que hace referencia la Resolución correspondiente; que puede realizarse la construcción en ese sitio, que hay capacidad en materia de acueducto y alcantarillado para satisfacer las necesidades del nuevo edificio en construcción en el barrio El Cabrero, y que no se observa que haya vertimiento de aguas negras en las calles de dicho barrio. Y siendo ello así no hay amenaza de violación al derecho a la vida, ni vulneración del mismo, por peligro de pérdida de ese derecho fundamentalísimo por enfermedades de los accionantes debidas a contaminación del ambiente por vertimiento de aguas negras ni por falta de agua, y por tanto no se aprecia violación de los derechos a la salud, ni a la salubridad, ni al derecho a gozar de un ambiente sano, conforme el análisis de los mismos que se ha hecho. Tampoco al derecho al trabajo, pues si se goza de un ambiente sano por lo menos por ese aspecto no hay lugar a impedimento para trabajar. En este caso, la libertad económica ejercida por el propietario de la construcción, prevista en el artículo 333 de la C.N., conforme al cual la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos

ni requisitos, sin autorización de la ley, no interfiere ni amenaza los derechos constitucionales fundamentales invocados”.

“En lo que respecta a la aducida violación al patrimonio cultural de la Nación, consagrado en el artículo 72 de la Carta, debe precisarse que de conformidad con la citada norma ese patrimonio está bajo la protección del Estado; el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles, y la ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica...”.

“Por otra parte, no se ha demostrado la vulneración de ese derecho. Ahora, si se trata de que la construcción impediría la visualización de los monumentos históricos a que se refiere la solicitud por parte de los accionantes, habría por un lado que determinar en qué pisos viven, pues no todos pueden tener la misma visibilidad panorámica, teniendo en cuenta que hay un edificio en construcción entre el Conjunto Residencial El Lago y el edificio que ha empezado a construirse materia de esta acción de tutela, y es natural que si después de un edificio se construye otro más alto no le quede a aquél la misma vista, y no aparece que esté prohibido realizar otras construcciones en ese sector.”

“Además, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y de naturaleza residual, o sea que procede cuando no existen otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y los solicitantes como vecinos del sector podían interponer los recursos de la vía gubernativa que fueran pertinentes, si se les daba oportunidad para ello, contra la licencia de construcción, expedida por el Alcalde, si consideraban que era violatoria de normas superiores de derecho, acto administrativo contra el cual puede ser ejercitada la acción contenciosa administrativa correspondiente por el interesado o los interesados”.

Los actores impugnaron el fallo anterior, mientras el apoderado del constructor solicitaba que se ratificara la decisión.

4. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Ernesto Rafael Ariza Muñoz, el diecinueve (19) de agosto del año próximo pasado, falló revocando la decisión de primera instancia y, en su lugar, rechazó por improcedente la acción incoada. A continuación se transcriben algunas de las consideraciones en que se basó el Honorable Consejo de Estado para decidir.

“Según se infiere del escrito de tutela presentado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la amenaza de los derechos a la vida, la salud, el trabajo, el patrimonio cultural y a disfrutar de un ambiente sano, cuya protección se reclama, proviene del acto administrativo por medio del cual la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena concedió licencia de

T-066A/94

construcción para el edificio “PORTAL DEL CABRERO”, el cual, según los actores, desconoce las normas municipales sobre la materia”.

“La Ley 9a. de 1989 “Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal...”, en su artículo 65 prevé una doble notificación a los vecinos del lugar donde han de adelantarse construcciones: una cuando se ha formulado la solicitud de la licencia de construcción, y otra cuando se ha expedido el acto administrativo por medio del cual se resuelve aquélla y en ambos casos con la finalidad de que tales vecinos puedan hacer valer sus derechos”.

“En el evento de que las obras se adelanten en contravención a las normas urbanísticas, el artículo 66 de la referida ley estatuye como sanción la demolición total o parcial del inmueble”.

“Además, sobra advertir que contra el acto administrativo que concede la licencia de construcción proceden las acciones contencioso administrativas que contempla el Código”.

“Lo anterior pone en evidencia que los actores disponen de otro medio de defensa judicial y como quiera que en el caso sub examine éstos no hicieron uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la acción resulta improcedente y por ello habrá de revocarse el fallo impugnado para disponer, en su lugar, el rechazo de la misma”.

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

5.1. COMPETENCIA.

La Corte Constitucional es competente para conocer del presente proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, desarrollados por el Decreto 2591 de 1991. La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas es competente, a su vez, en razón del auto fechado el primero (1°) de octubre del presente año, por la Sala de Selección Número Ocho.

5.2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCION.

Una vez el expediente fue estudiado por la Corte y las pruebas aportadas fueron valoradas, se encontró lo siguiente:

5.2.1. INEXISTENCIA DE AMENAZA O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS ACTORES.

Considera la Corte Constitucional que la efectividad de los derechos fundamentales de una persona -y por ende su violación o amenaza-, han de ser estudiados y estimados, tomando en cuenta la situación social concreta del individuo que reclama la protección tutelar. En el caso sometido a la consideración de esta Corporación, se afirmó la violación de varios derechos fundamentales de los actores, sin que se llegara a probar la transgresión aducida en ninguno de los casos. Veamos:

Se afirmó en la demanda que la nueva edificación eleva la densidad poblacional por metro cuadrado, desmejorando el nivel de vida de todos los residentes en la zona. Sin embargo, esta afirmación ha de ser contrastada, no con la realidad de Cartagena, sino, dentro de ella, con el área de influencia urbana de la edificación, según el plan de desarrollo urbano vigente, porque el Concejo de esa ciudad decidió -Acuerdos 44 de 1989 y 6 de 1992-, regular la densidad poblacional, definiendo áreas de influencia y señalando para ellas, la altura máxima permitida a las edificaciones y los mínimos de las zonas de aislamiento que han de dejarse libres entre una y otra construcción, y entre éstas y las vías o cuerpos de agua. Entre el edificio cuya construcción se pide suspender y el Conjunto Residencial El Lago, donde habitan los actores, se encuentra que median los 3.50 metros de aislamiento lateral obligatorio y, otros cincuenta y cinco (55) metros, sobre los que hay un tercer edificio y pueden construirse otros, antes de llegar a los topes máximos de densidad poblacional, previstos por el Concejo para la Calle Real del Cabrero.

También se adujo en la demanda que la construcción del edificio en conflicto alejaría a los turistas, disminuyendo las fuentes de empleo en la ciudad. Aunque esta afirmación no tiene respaldo probatorio alguno en el expediente y sí se encuentra que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se dejarían cesantes muchos trabajadores de la construcción, lo cierto es que, hasta donde se probó, ninguno de los actores ve alterado su ámbito laboral por la construcción del “Edificio Portal del Cabrero” y, mal puede violar el derecho al trabajo de los demandantes, lo que en nada altera sus relaciones laborales actuales.

Otra de las presuntas violaciones alegadas en la demanda es la del derecho a la salud de los actores, quienes aseguran que los nuevos apartamentos “no sólo saturarán las cañerías existentes, más de lo que ya están, sino que afectarían notablemente los cuerpos de agua aledaños a la zona de influencia de la nueva construcción.” Al respecto, la Corte hace las siguientes precisiones:

Según los conceptos técnicos que obran en el expediente, las cañerías del sector no están saturadas, ni lo estarán cuando funcione el nuevo edificio. Ellas tienen una capacidad mayor que la afirmada por los demandantes y son dos redes, no una, como lo aseveraron. No se ve entonces que el ejercicio del derecho de los constructores, haya sobrepasado el límite impuesto por el derecho de los vecinos de la obra (folios 71 a 79, 99 a 101 y 117 a 123).

Ahora bien, que los nuevos apartamentos “afectarían notablemente los cuerpos de agua aledaños a la zona de influencia de la nueva construcción”, tampoco es una afirmación que encuentre respaldo en el acerbó probatorio. Según las pruebas que obran en el expediente, las aguas servidas del nuevo edificio, como las de los otros que se conectan a las dos redes de alcantarillado que pasan por allí, son bombeadas a otros sectores de la ciudad, antes de ser arrojadas al océano y no se vierten en los cuerpos de agua aledaños a la zona de influencia del Portal del Cabrero. En consecuencia, el cargo tampoco es atendible.

Finalmente, afirman los demandantes que se viola el derecho al patrimonio cultural, porque la nueva mole se está levantando muy próxima a la casa donde habitó y murió el Dr. Rafael Núñez, así como a la Ermita de Nuestra Señora de las Mercedes. Como se afirmó

T-066A/94

anteriormente, la delimitación de las áreas de influencia en el plan de desarrollo de Cartagena, no es competencia de la autoridad demandada en este proceso, el Alcalde Mayor, sino del Concejo Municipal, entidad que ha de adoptar tal decisión dentro de los parámetros legales, viniendo a ser una norma de carácter general y abstracto, no impugnabile a través de una acción de tutela. Al respecto, es claro el señor Secretario de Obras Públicas del Distrito, cuando a folio 63 informa al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar: “El Acuerdo 6 de 1992 estableció el área de influencia de la Casa Rafael Núñez, dentro de la cual no se encuentra el lote objeto de la licencia No. 976 de mayo 22 de 1992. Anexo copia de la Carta Catastral. Es el área de influencia la que tiene la limitante de altura”.

5.2.2. EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS DE DEFENSA.

Así como resulta claro después de analizadas y valoradas las pruebas aportadas al proceso, que no se presentó la violación de los derechos de los actores por ellos reclamada, también es meridianamente claro que los demandantes contaron y aún cuentan con mecanismos para la defensa judicial de sus derechos, distintos a la acción de tutela, los que la hacen improcedente.

Dice la demanda a folio 7: “Pero en un momento, no sabemos si de complicidad sospechosa o de extravío culposo por parte de aquella corporación, o simplemente de inadvertencia irresponsable, a principios del pasado año el Concejo dictó y aprobó un nuevo acuerdo que lleva el No. 6 de 1992, claramente violatorio del Plan Regulador, y resolvió sorpresivamente variar el criterio de éste, fijando los límites de nuestro recinto amurallado de tal modo que la zona en cuestión quedó desprotegida, para efectos de permitir allí construcciones sin límite de altura”.

Los motivos de inconformidad de los actores en contra del Acuerdo No. 6 de 1992, si se relacionan con violación del principio de legalidad, han de ser planteados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de una acción de nulidad, que puede ser acompañada del restablecimiento del derecho; en cambio, si los motivos de inconformidad tienen que ver con la conveniencia u oportunidad de la norma, los ciudadanos pueden hacer uso de su derecho a participar en la conformación del poder público, acudiendo al Concejo para que se cambie la norma vigente.

Ahora, dadas las normas legales vigentes en materia de desarrollo urbano, para la expedición de la resolución No. 976 de 1992, que otorgó la licencia de construcción cuestionada, se debió, como lo señalaron las sentencias de instancia, citar a los vecinos para que participaran de la decisión. Si los actores no aprovecharon esa oportunidad, no pueden ahora pretender crear, con la acción de tutela, un sucedáneo. Aún así, si los actores encuentran que no se cumplieron las citaciones a los vecinos o que existen otros motivos para aducir la ilegalidad del procedimiento de expedición de la Resolución No. 976, pueden acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

5.2.3. INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Queda por examinar, si en el proceso que se revisa puede concederse la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aunque así no lo hayan solicitado los demandantes.

Sin embargo, la Corte encuentra que no habiéndose producido una violación a los derechos de los actores y sin existir una amenaza sobre los mismos, mal puede afirmarse que se evitaría un perjuicio irremediable concediendo la tutela como protección temporal.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA.

Durante el estudio que de la presente providencia adelantó la Sala Cuarta de Revisión, se llamó la atención sobre la Sentencia T-366/93 (adoptada el tres (3) de septiembre de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa) y se manifestó la conveniencia de llevar el asunto a la consideración de la Sala Plena, pues en la citada Sentencia No. T-366/93 se hacen algunas apreciaciones generales sobre la ciudad de Cartagena de Indias y se resolvió mantener por tres (3) años, “la suspensión de las solicitudes de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillogrande y El Laguito... mientras se adoptan las medidas necesarias que garanticen la prestación adecuada del servicio de alcantarillado en el sector”.

La inquietud fue acogida por la Sala Cuarta de Revisión y el proceso fue remitido a la Sala Plena, donde se procedió a confrontar ambas providencias, a fin de determinar si existía contradicción entre ellas, hallándose que, en uno y otro caso, se trata de resolver situaciones distintas, en cuanto a los supuestos que configuran el tema de decisión para los fallos, así:

1) En la situación resuelta por medio de la Sentencia No. T-366/93, no había un acto específico de autoridad estatal, que se pudiera impugnar por la vía gubernativa y demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En el caso de la presente providencia, la acción de tutela se dirigió contra la licencia de construcción otorgada por la Resolución No. 976 del 22 de mayo de 1992, del señor Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, contra la cual procedían los recursos de la vía gubernativa -que no se interpusieron en la oportunidad legal- y contra la cual se podía accionar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -sin que se hubiera intentado ese otro mecanismo de defensa judicial de los derechos presuntamente vulnerados-.

2) En el caso resuelto por la Sentencia T-366/93, se probó sin lugar a dudas la relación de los derechos colectivos con derechos fundamentales específicos del actor, Miguel Yacamán Yidi, y se acreditó suficientemente la amenaza grave a la que estaban sometidos esos derechos específicos. En cambio, en la situación resuelta por la presente providencia, no se logró probar que los derechos colectivos hubieran sido violados o amenazados con el acto del Alcalde Mayor, ni se probó la relación de esos derechos colectivos con los específicos de los demandantes.

T-066A/94

3) La Sentencia T-366/93 consideró la situación urbana de los barrios Bocagrande, Castillogrande y El Laguito, zonas de alta concentración hotelera y elevada densidad de población, que aumenta aún más en las temporadas turísticas. En contraste, el Cabrero aún cuenta con muchos lotes sin construir -hay alrededor de 150 metros de lotes habilitados para la construcción entre el edificio donde viven los demandantes y la construcción cuya licencia demandaron-; no es un sector predominantemente hotelero y tiene una de las tasas de densidad poblacional menores del Distrito Turístico y Cultural.

4) En el proceso que terminó con la Sentencia T-366/93, se estableció plenamente que los barrios para los cuales se solicitó la suspensión de las licencias de construcción, venían siendo sometidos a racionamiento de agua; además, se probó claramente que la red de alcantarillado era tan insuficiente, que la salud de los transeúntes y vecinos del sector, estaba amenazada por la respiración constante de los vapores y las salpicaduras de los grandes charcos de aguas negras que cubrieron las calzadas. En contraste, el sector del Cabrero, considerado en esta providencia, no ha sufrido los racionamientos de agua impuestos a otros sectores. Además, se estableció que esta parte de la ciudad cuenta con dos (2) líneas de alcantarillado y que, cada una de ellas, tiene capacidad suficiente para evacuar las aguas servidas en todas las edificaciones existentes y la que se encuentra en construcción.

En conclusión, los supuestos son tan diferentes, que no hay contradicción alguna entre la Sentencia T-366/93 y la presente providencia.

7. DECISION.

En razón de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar la sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fechada el diecinueve (19) de agosto de 1992, en la cual se rechaza por improcedente la acción de tutela impetrada por Eduardo Lemaitre Román y otros contra el Alcalde Mayor de Cartagena.

Segundo. Comunicar la presente providencia al Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Plena, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-067/94
de febrero 22 de 1994**

JUEZ DE TUTELA-Deberes

Al fallar sobre las acciones de tutela, como al ejercer sus demás funciones, corresponde al juez desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales -entenderlos a la luz de la Constitución y no a espaldas de ella- y lograr que mediante sus providencias se haga viva y actuante la idea del Estado Social de Derecho. Debe, pues, completar la tarea del legislador y suplir la visión constitucional de éste, en especial cuando se trata de poner en práctica disposiciones expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta, aunque para ello deba pasar por encima de interpretaciones literales y formalistas del orden legal, pues su compromiso fundamental es con la Constitución. El juez debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Contenido

Importa destacar el principio de solidaridad que, aspira a realizar el valor de la justicia. En términos constitucionales representa el papel activo del Estado, comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana. Es, entonces, un concepto ligado íntimamente a la función del Estado Social de Derecho. Las prestaciones concretas mediante las cuales se brinda a los usuarios una seguridad social eficiente y útil deben ser determinadas por la ley y a ella, iluminada por la preceptiva constitucional, deben ceñirse las entidades que la prestan.

**DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación positiva/MENOR ENFERMO-
Protección/TRATAMIENTO MEDICO**

Resulta fundamental, entonces, el concepto de equilibrio, conforme al cual es posible que el Estado supla, hasta donde le sea posible, aquellas deficiencias de distinta índole que implican condiciones de inferioridad de unas personas respecto del conjunto. Para hacer verdadero el postulado de la igualdad debe establecerse una "discriminación positiva" a

T-067/94

favor de los más débiles. Ella corre a cargo del Estado dentro del expresado concepto de solidaridad, en el marco del Estado Social de Derecho.

I.S.S.-Asistencia médica a menores

El Instituto de Seguros Sociales no debió interrumpir la fisioterapia, los controles periódicos ni el tratamiento que prestaba y, por tanto, para garantizar los derechos constitucionales de éste, se revocará la sentencia de segunda instancia y se concederá la tutela impetrada, ordenando al mencionado organismo que reanude aquellas prestaciones y brinde protección especial al afectado mientras su estado de salud lo requiera para sostener unas condiciones de vida dignas.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-24508

Acción de tutela instaurada por Rafael Guillermo Lovelo Stave contra el Instituto de Seguros Sociales

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintidós (22) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Revisará esta Sala los fallos de tutela proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito De Montería y por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Rafael Guillermo Lovelo Stave, actuando a nombre de su hijo, Carlos Alberto Lobelo Pastrana, presentó demanda de tutela ante el Juez Laboral del Circuito de Montería (Reparto), solicitando que fueran protegidos los derechos a la salud y a la vida del menor en relación con los siguientes hechos:

Carlos Alberto nació el 20 de abril de 1978 en la Clínica de los Seguros Sociales de Montería. Desde su nacimiento presentó defectos neurológicos provenientes de una lesión paraencefálica que hacía necesaria su atención médica especializada.

El niño fue sometido a exámenes y revisión constantes a cargo del Seguro Social y su estado evolucionaba favorablemente mientras se le dispensaron los necesarios cuidados. Varias veces fue trasladado a la ciudad de Medellín para recibir el tratamiento clínico pertinente.

La atención médica consistía, además de la revisión periódica, en su sometimiento a terapias que resultaron ser fundamentales para el progreso de su salud pero fueron abruptamente suspendidas por el Instituto hace tres años. Esto ocasionó que su estado de salud volviera atrás, pues se le hizo cada vez más difícil comprender la lectura, disminuyó su aptitud de lenguaje y su capacidad de comprensión de las clases. Actualmente sufre grave daño e incluso riesgo en su vida, por cuanto no recibe atención ni terapia alguna de las que le fueron ordenadas por los especialistas de por vida.

Pese a los ruegos del padre, la Institución se negó a seguir prestando al menor el tratamiento y las terapias que le venía dispensando.

La petición de tutela se encaminó a obtener que dichos tratamientos y terapias se reanudaran, en los términos en que se venían prestando antes de su suspensión, ya que el padre, según la demanda, las estimaba vitales para el normal desarrollo del joven.

II. DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería resolvió conceder la tutela impetrada y ordenó que al menor le fuera prestada por el I.S.S. asistencia fisioterapéutica.

Como fundamento para decidir el Juez tuvo en cuenta que Lobelo Pastrana padece una enfermedad congénita, incurable según los médicos neurólogos y el Gerente del Instituto de los Seguros Sociales -Seccional Córdoba-.

La entidad estatal había manifestado que actuaba en cumplimiento del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, a cuyo tenor, cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y siempre que exista desde el principio pronóstico favorable de curación.

Según lo expuesto por el Juzgado, el artículo 49 de la Carta Política prevalece sobre la mencionada disposición, más aún si se observa que el cuadro clínico del menor podía mejorar con las terapias y controles. Consideró el juzgador de instancia que es en estos casos en los que debe hacerse presente la asistencia social del Estado.

Impugnada la decisión por el Gerente del Instituto de Seguros Sociales -Seccional Córdoba- correspondió resolver en segunda instancia al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería -Sala de Decisión Laboral-.

El Tribunal tomó en consideración que, desde el momento de su nacimiento, Carlos Alberto Lobelo Pastrana venía afectado por una grave enfermedad y que desde esa época el Instituto de Seguros Sociales le prestó los servicios médico asistenciales.

T-067/94

Sin embargo, el Decreto 770 de 1975 es claro al manifestar en su artículo 26 que los hijos de los asegurados tienen derecho a la asistencia médico-quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria durante el primer año de vida y cuando se diagnostique enfermedad el Instituto les prestará la atención necesaria siempre que a juicio del cuerpo médico no sea procedente su tratamiento durante el primer año de vida y exista pronóstico favorable de curación.

Para el Juez de Segunda Instancia los presupuestos que la indicada norma exige para que el Instituto continúe brindando tratamiento al hijo del afiliado no se dieron en este caso, pues quedó establecido que el menor padece una enfermedad incurable, circunstancia que liberó al ISS de la obligación de seguir prestándole asistencia médica.

Así, pues, fue revocada la sentencia de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es tribunal competente para revisar los fallos en referencia.

La tarea del juez en el Estado Social de Derecho

Cuando el artículo 1º de la Carta Política declara que Colombia es un Estado Social de Derecho imprime carácter a toda la normatividad, tanto a la que integra la propia Constitución como a la que compone los órdenes legal y administrativo. Es decir, da sentido a todas las disposiciones y traza una pauta de comportamiento a las autoridades y entidades públicas.

Elemento invaluable y esencial dentro de este concepto consiste en establecer un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona.

Esta concepción implica la conformación de un nuevo esquema en las relaciones entre el individuo, la sociedad y el Estado. Ha quedado en segundo plano la tarea del Estado administrador, limitado al cumplimiento de la ley, para pasar a la noción del Estado dinámico y activo que, sin perjuicio de aquél, busca y encuentra soluciones para proteger de manera efectiva y cierta a los asociados y para promover las condiciones que impliquen un desarrollo del conjunto, dentro de la perspectiva de la dignidad humana.

Al respecto ha sostenido la Corte:

“Con el paso del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho, las viejas libertades públicas también han modificado parcialmente su significado, dejando de ser meras obligaciones de abstención impuestas a los poderes públicos”.

“Las garantías y los deberes sociales a cargo del Estado que en la antigua Constitución dependían en forma exclusiva de un desarrollo legislativo para obligar al Estado a otorgar prestaciones, en el Estado social de derecho adquieren una nueva dimensión. En la nueva “Constitución social”, las autoridades están vinculadas de manera directa a la realización de la igualdad sustancial, a partir de la asignación de mínimos materiales en favor de grupos sociales determinados (C.P art. 13, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y 67)”.

“En igual sentido, el reconocimiento de la dignidad humana como fundamento de la organización política en el artículo 10. de la Constitución, realza el valor de los derechos constitucionales de la igualdad”.(Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-427 del 24 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

La responsabilidad social del Estado, cuando de la protección a los derechos de los asociados se trata, es puesta de relieve por la Carta en su artículo 2º, al disponer que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, lo cual implica necesariamente su deber de actuar cuando algunos de estos derechos se encuentren sometidos a amenaza o hayan sido vulnerados.

En el marco del Estado Social de Derecho es primordial la tarea del juez, llamado por la misma Constitución a velar por la efectividad de los derechos y las garantías.

La acción de tutela, uno entre varios mecanismos fundados en el propósito de convertir en realidad la preceptiva de la Carta, busca hacer concreta y personalizada esa tarea global del Estado. En virtud de ella la Rama Judicial se incorpora a la realización específica y particular de los empeños generales del Constituyente.

Al fallar sobre las acciones de tutela, como al ejercer sus demás funciones, corresponde al juez desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales -entenderlos a la luz de la Constitución y no a espaldas de ella- y lograr que mediante sus providencias se haga viva y actuante la idea del Estado Social de Derecho. Debe, pues, completar la tarea del legislador y suplir la visión constitucional de éste, en especial cuando se trata de poner en práctica disposiciones expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta; aunque para ello deba pasar por encima de interpretaciones literales y formalistas del orden legal, pues su compromiso fundamental es con la Constitución. El juez debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado. No otro es el sentido del artículo 230 del Estatuto Fundamental si se lo pone en consonancia con el 4º *Ibidem*: los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, pero siempre de acuerdo con la Constitución, que es norma de normas.

El de la vida, un derecho cualificado

El derecho a la vida es el primero y más importante de los derechos consagrados en la Constitución. Sin su protección y preeminencia ninguna razón tendrían las normas que garantizan los demás.

T-067/94

Dado su carácter, el derecho a la vida impone a las autoridades públicas la obligación permanente de velar por su intangibilidad no sólo mediante la actividad tendiente a impedir las conductas que lo ponen en peligro sino a través de una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance.

El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

Como dice Carrel, “el hombre es un conjunto indivisible de complejidad suma”; comprender en su esencia al ser humano, en el plano más elevado, exige un examen profundo que incluya, “además de los electrones, los átomos, las moléculas, las células y los tejidos (...) un conjunto compuesto de órganos, humores y conciencia. Entonces, los conceptos fisicoquímicos y fisiológicos son insuficientes” (...); “estamos obligados a considerar todos los diversos aspectos del hombre: fisicoquímico, anatómico, fisiológico, metafísico, intelectual, moral, artístico, religioso, económico y social” (CARREL, Alexis: *La incógnita del hombre*. 9ª edición. México D.F. Editorial Epoca S.A., 1978. Págs. 28, 53 y 57).

La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales.

Por eso, en el asunto que se analiza, el deber estatal de conservar la vida de Carlos Alberto Lobelo no quedaba cumplido si éste era condenado a llevarla en un plano puramente vegetativo.

Así las cosas, la institución de seguridad social tenía un compromiso con la salud de la persona en su acepción más amplia, entendida como derecho conexo con el de la vida. Según la jurisprudencia de esta Corte, la primera emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño para la segunda, de tal manera que debe ser protegida la salud inmediatamente para impedir la amenaza del derecho a la vida (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

Era claro, según el material probatorio allegado, que si se interrumpía la terapia indispensable para la adaptación psicológica y orgánica del paciente, su estado de salud retrocedería fatalmente hasta llevarlo a niveles que pondrían en serio y grave peligro su vida, entendida ésta en el sentido sustancial prohiado por la presente providencia.

En efecto, está probado que, desde su nacimiento, el menor ha padecido una grave enfermedad neurológica; según dictamen médico (Fl. 5 del expediente), el paciente “tiene una gran lesión parencefálica en casi la mitad del hemisferio cerebral derecho, regiones fronto-parietal, que se comunica con el ventrículo de ese lado”, por lo cual se ordenó desde

el principio que se lo sometiera a una fisioterapia continua para disminuir el déficit motor, tratar las convulsiones, estimular el lenguaje y la marcha y evaluar al niño por lo menos cada año, pues era posible que presentara una esclerosis tuberosa.

También se acreditó que el enfermo fue progresando durante el tiempo en el cual se le brindó la posibilidad de la terapia y se lo sometió a tratamiento y evaluación, y que la falta de estos elementos clínicos ocasiona necesariamente retroceso en su estado de salud, especialmente en el campo psico-motriz.

La seguridad social y el principio de solidaridad

Según las voces del artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Conceptualmente, los alcances de estos conceptos han sido señalados por la Corte Constitucional en su sentencia de Sala Plena C-575 del 29 de octubre de 1992 (M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Para los fines de este proceso importa destacar el principio de solidaridad que, como ya lo expresara la Corte, aspira a realizar el valor de la justicia. Ella implica, en palabras del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, “adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros”. En términos constitucionales representa el papel activo del Estado, comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana. Es, entonces, un concepto ligado íntimamente a la función del Estado Social de Derecho.

Desde luego, las prestaciones concretas mediante las cuales se brinda a los usuarios una seguridad social eficiente y útil deben ser determinadas por la ley y a ella, iluminada por la preceptiva constitucional, deben ceñirse las entidades que la prestan.

La atención de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, ineludible obligación a cargo del Estado

El artículo 13 de la Constitución consagra el principio de igualdad ante la ley.

Esa igualdad no es puramente formal sino que, según el mandato del Constituyente, ha de ser real y efectiva.

Por ello, no siendo un concepto de aplicación matemática que mida a las personas de manera irracional y ciega, su realización concreta estriba en la definición y aplicación del mismo trato para quienes se encuentran en las mismas circunstancias y en la prescripción y efectividad de criterios distintos respecto de quienes se hallan en condiciones diferentes.

T-067/94

Resulta fundamental, entonces, el concepto de *equilibrio*, conforme al cual es posible que el Estado supla, hasta donde le sea posible, aquellas deficiencias de distinta índole que implican condiciones de inferioridad de unas personas respecto del conjunto. Para hacer verdadero el postulado de la igualdad debe establecerse una “discriminación positiva” a favor de los más débiles. Ella corre a cargo del Estado dentro del expresado concepto de solidaridad, en el marco del Estado Social de Derecho.

En tal sentido, el artículo 13 de la Carta estatuye: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

En desarrollo de este principio, aplicado de modo específico a los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, el artículo 47 de la Constitución impone al Estado, en favor de ellos, la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social y obliga a que se les preste “la atención especializada que requieran”.

El caso en estudio

En el proceso de cuya revisión se trata, el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Córdoba- suspendió la atención médica que venía prestando al menor Carlos Alberto Lobelo Pastrana alegando cumplir lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 770 de 1975.

Dice la norma:

“Los hijos de los asegurados amparados por el Seguro de Enfermedad General y Maternidad, tendrán derecho a la necesaria asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, así como a los correspondientes servicios para-médicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, durante el primer año de vida”.

“Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento, dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación”.

“Los hijos de los asegurados amparados por el Seguro de Enfermedad General y Maternidad tendrán derecho, además a un suplemento de lactancia cuando las necesidades nutricionales así lo requieran a juicio de los servicios médicos correspondientes”.

Entendió el Instituto que no debía seguir prestando la asistencia médica a Carlos Alberto Lobelo Pastrana por cuanto su enfermedad era incurable.

A juicio de la Corte, no se podía llegar a tan precipitada conclusión sin hacer una evaluación completa y seria de la historia clínica del paciente y de la evolución que su salud había venido demostrando mientras se le prodigó el tratamiento y la terapia que requería.

El caso de Lobelo Pastrana no es, según el material probatorio, el de alguien a quién la institución asistencial no pueda ofrecerle nada para la recuperación cuando menos parcial de su salud, que es a lo que se refiere el Decreto 770 de 1975 cuando excluye de los tratamientos posteriores al primer año de vida a los hijos de los afiliados cuyas enfermedades o afecciones no sean susceptibles de ninguna mejoría.

El artículo 29 del Código Civil dispone que, al interpretar la ley, las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca que se han tomado en sentido diferente.

Esa disposición es aplicable al presente caso, pues evidentemente el sentido de la palabra “curación”, usada por la norma que se analiza, es el científico que normalmente se usa en materia médica.

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, pág. 323) significa, además del restablecimiento de la salud, el “conjunto de procedimientos para *tratar* una enfermedad o afección” (Subraya la Corte).

Considérase indispensable la interpretación del precepto legal a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos en su aptitud psico-motriz, con mucha menor razón si, como ha subrayado el juez de primera instancia al evaluar una de las pruebas presentadas en el caso sub-examine, aunque no se puede garantizar un total restablecimiento, es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias neurológicas y logrando mantener en el joven afectado una mejor calidad de vida. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada.

En el sentir de la Corte, prevalece aquí, sobre la interpretación literal y ciega del enunciado artículo del Decreto 770 de 1975, el perentorio mandato constitucional: a los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos “se prestará la atención especializada que requieran” (artículo 47 C.N.). Su *protección especial* corre a cargo del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del artículo 13 eiusdem.

Como ya lo expresó la Corte, “el Estado Social de Derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado

T-067/94

de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social”.

Así, “la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-505. agosto 28 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Gaceta de la Corte Constitucional, Tomo 4. Agosto de 1992. Páginas 531 y 532).

Ha concluido esta Corporación que el Instituto de Seguros Sociales no debió interrumpir la fisioterapia, los controles periódicos ni el tratamiento que se prestaba a Carlos Alberto Lobelo Pastrana y, por tanto, para garantizar los derechos constitucionales de éste, se revocará la sentencia de segunda instancia y se concederá la tutela impetrada, ordenando al mencionado organismo que reanude aquellas prestaciones y brinde protección especial al afectado mientras su estado de salud lo requiera para sostener unas condiciones de vida dignas.

Debe advertirse que este caso difiere claramente del conocido y analizado por la Corte en su Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, pues allí se estaba ante una enfermedad respecto de la cual nada podía hacer la institución asistencial por la mejoría y recuperación de la salud del menor. Por ello advirtió la Corte:

“En razón de que el (...) menor, según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P.C.I.), enfermedad, que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el Subdirector de Servicios de Salud, a petición del Juzgado del conocimiento, “el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación”, y por tanto su “tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **REVOCAR** la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala de Decisión Laboral, el cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo.- CONCEDER la tutela solicitada por Rafael Guillermo Lobelo Stave a nombre de su hijo menor Carlos Alberto Lobelo Pastrana.

En consecuencia, ORDENASE al Instituto de Seguros Sociales -Seccional Córdoba- que en un término no superior a las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del presente fallo, reanude el tratamiento, la fisioterapia, los controles periódicos y las prestaciones médicas y hospitalarias que requiera el joven CARLOS ALBERTO LOBELO PASTRANA. El Instituto le brindará protección especial y atención médica, según los mandatos de los artículos 13, inciso 3°, y 47 de la Constitución, mientras así lo requiera en razón de las limitaciones que padece.

Tercero.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-068/94
de febrero 22 de 1994**

REVISION DE TUTELA-Naturaleza

La revisión por parte de la Corte Constitucional no implica una tercera instancia ni proviene del ejercicio de un recurso. Es una institución establecida por la propia Carta pero con un carácter eventual y busca la unificación de la jurisprudencia en la materia. Tiene, pues, una naturaleza y unos fines diversos de los que normalmente se asignan a los recursos, que están enderezados a obtener la verificación de lo juzgado, a petición de parte interesada. La revisión de la Corte puede darse respecto de cualquier sentencia de tutela, pero es la misma Corporación la que discrecionalmente resuelve cuáles procesos deben pasar a su análisis.

**DERECHO A LA SALUD/MENOR ENFERMO-Protección/TRATAMIENTO
MEDICO/I.S.S.-Asistencia médica a menores**

Independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña y, por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada. Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas. El derecho de la menor en este caso, dado el carácter fundamental de los derechos que le han sido desconocidos y están todavía amenazados, es de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado derechos prestacionales de rango constitucional. Merece especial protección del Estado no solamente por ser niña y por las peculiaridades de su estado de salud, sino también por el riesgo que corre de adquirir la enfermedad denominada "cretinismo", que la colocaría en el estado de disminuida mental.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-30085

Acción de tutela instaurada por Iván Miranda contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del veintidós (22) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados 38 Penal Municipal y 13 Penal del Circuito de Medellín para resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Vanessa Miranda Gómez, quien tenía treinta y dos meses de edad cuando su padre, Iván Miranda, interpuso la acción de tutela, nació con una afección endocrinológica denominada Hipotiroidismo Primario.

La pequeña paciente fue atendida por el Instituto de Seguros Sociales durante el primer año de vida y se le concedió prórroga de la atención hasta el mes de febrero de 1993.

Vencida la prórroga, el Instituto decidió abstenerse de proseguir con el tratamiento que su salud exigía.

El padre de la menor insistió y para resolver acerca de su solicitud, el 15 de septiembre de 1993 se celebró una reunión a la que asistieron el Coordinador de Pediatría y la Jefe de la Oficina Jurídica de la Seccional.

Según el acta correspondiente, en dicha reunión, analizado el caso, se conceptuó favorablemente “en cuanto a la prórroga que solicita el padre de la menor Vanessa Miranda Gómez para que se continúe prestando por parte del ISS la atención médica a la menor y se le suministre la hormona Tiroidea por el término de un año, contado a partir de la fecha de la presente acta”.

En el acta se consignó, además, lo siguiente:

“Es menester hacer constar que el suministro de este medicamento sitúa a la paciente, que sólo cuenta con dos años siete meses, en la expectativa de evitar un deterioro permanente de su calidad de vida, permitiéndole a través de la hormona un desarrollo total en la infancia”.

Concedida la prórroga, se informó al padre de la niña que el Instituto no tenía endocrinólogo, razón por la cual Iván Miranda debía llevar a la menor a un médico de la

T-068/94

especialidad y pagar el valor de la consulta, el cual sería reembolsado por el Instituto. De dieciséis mil pesos que valía una consulta, el ISS manifestó que tan sólo reconocería tres mil quinientos pesos.

Lo propio aconteció con la hormona “Tiroidea”, que se debe suministrar a la niña en forma permanente. No se encuentra en las farmacias del ISS y debe el padre sufragar los gastos correspondientes por su cuenta.

Según la demanda, la niña tuvo su última consulta con el endocrinólogo el 2 de diciembre de 1992. Se le dio cita para cuatro meses después y cuando acudieron al ISS, éste alegó que la prórroga ya estaba vencida y que no tenía endocrinólogo.

Afirmó Iván Miranda al ejercer la acción de tutela:

“...el ISS acepta que mi hija, con el tratamiento, se sitúa en la expectativa de evitar un deterioro permanente de su calidad de vida, permitiéndole a través de la hormona un desarrollo total en la infancia, pero se sigue desentendiendo realmente de lo que implica todo su tratamiento”.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante fallo del 19 de noviembre de 1993, el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Medellín decidió negar la tutela interpuesta por improcedente.

La juez fundó su determinación en lo siguiente:

“El Instituto de Seguros Sociales ha prestado y está dispuesto a continuar prestando, durante el año de prórroga, toda clase de asistencia médica y suministro de droga a la menor Vanessa Miranda Gómez, sólo que actualmente no cuenta con el servicio especializado de endocrinología, pero el señor Iván Miranda está autorizado para acudir ante médico particular, cubrir el costo de la consulta de su propio peculio, así como el valor de la droga, valores que posteriormente le serán reembolsados por el Instituto, pero entendiéndose que de acuerdo al “Manual de Tarifas”.

(...)

En este orden de ideas, se columbra que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Antioquia, más que al factor legal, viene atendiendo al factor humano, pues obsérvese que las prórrogas que ha solicitado el señor Miranda le han sido concedidas, sólo que en estos momentos no está en condiciones de prestar la atención en forma directa, pero todo indica que muy pronto la menor Vanessa Miranda recibirá la atención médica en forma directa por parte del Instituto.

Se colige, pues, que no se ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de la niña Vanessa Miranda Gómez, potísima razón para que el Juzgado considere improcedente la tutela impetrada y por ende sea negada”.

Impugnada la decisión, resolvió en segunda instancia el Juzgado Décimo Tercero Penal de Circuito mediante Sentencia del trece (13) de diciembre de 1993, cuyos fundamentos principales fueron:

“Este Despacho con miras a esclarecer las condiciones de salud y calidad de la vida en la pequeña Vanessa, solicitó la historia clínica de la niña y a su vez citó a los doctores Rodrigo Botero y Luis Carlos Ochoa Vásquez, médico internista y pediatra respectivamente y adscritos al I.S.S. Con ellos logró aclarar cómo la patología presentada por Vanessa es incurable y requiere de tratamiento permanente y de por vida, con consultas regulares al médico pediatra, para control en sangre de las hormonas que se le suministraron por vía oral. También se demostró cómo el diagnóstico fue dado por un endocrinólogo, motivo por el cual en este momento no es *indispensable* (subraya el Despacho) el control periódico lo realice un especialista -endocrinólogo- porque ya el tratamiento es de mantenimiento.

Estos galenos también confirmaron con el no revisar periódicamente de la niña (sic) puede llevar al deterioro físico y mental de ella, incluso a convertirla en una cretina. Pues esta enfermedad aunque no curable por la carencia total de la glándula tiroidea, sí es posible mediante tratamiento permanente y suministro de la hormona que el desarrollo físico e intelectual de la menor no se afecte y logre ser una persona normal, como lo son muchas otras personas en el mundo que también sufren la misma patología y que incluso no muestran la más mínima sospecha de su carencia orgánica”.

(...)

No acogemos los argumentos del *a quo* porque no se trata de dar una esperanza al accionante con relación al posible tratamiento que el Seguro pueda darle a la niña, sino de obligarlo a cumplir con la vigilancia desde el punto de vista médico de la salud de la menor. Es cierto que la Institución no se ha negado rotundamente a asistirla, las prórrogas concedidas así lo demuestran; pero qué sucederá cuando éstas terminen?. Es ahí donde debe centrarse la decisión de la presente tutela. Por ello considera este despacho que es obligación del I.S.S. dar asistencia a Vanessa Miranda Gómez para su “hipotiroidismo primario, secundario Agenesia tiroidea *como para su salud integral* hasta la edad de doce años que dejará de ser niña según el Código del Menor, le practicarán los controles médicos requeridos, bien por el pediatra general (a falta de endocrinólogo), le suministrará la droga, para que pueda ella así desenvolverse como una niña normal.

No se exige que el tratamiento en este momento lo practique un endocrinólogo como lo solicita el progenitor de la niña por no ser necesario ya que el diagnóstico de su patología lo dio la endocrinóloga doctora. Yadira Villalba y en la actualidad sólo requiere de control”.

El Juzgado de Circuito decidió revocar el fallo de primer grado y en su lugar dispuso que en el término de 48 horas el Instituto de Seguros Sociales asumiera el control periódico de la menor por conducto del pediatra general y practicara examen de sangre para dosificar la droga, suministrar ésta a la paciente y atender en su integridad la salud de la niña hasta la edad de doce años.

T-068/94

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

La revisión de la Corte Constitucional no se produce por el ejercicio de un recurso

La apoderada del Instituto de Seguros Sociales presentó al Juez 13 Penal del Circuito un escrito mediante el cual dijo interponer contra la providencia de segunda instancia el recurso de revisión ante la Corte Constitucional.

Contra las providencias mediante las cuales se resuelve sobre la acción de tutela ha sido prevista únicamente, como recurso, la impugnación ante el superior jerárquico del juez que las profirió (artículos 86 C.N. y 31 del Decreto 2591 de 1991).

La revisión por parte de la Corte Constitucional no implica una tercera instancia ni proviene del ejercicio de un recurso. Es una institución establecida por la propia Carta pero con un carácter eventual y busca la unificación de la jurisprudencia en la materia. Tiene, pues, una naturaleza y unos fines diversos de los que normalmente se asignan a los recursos, que están enderezados a obtener la verificación de lo juzgado, a petición de parte interesada.

La revisión de la Corte puede darse respecto de cualquier sentencia de tutela, pero es la misma Corporación la que discrecionalmente resuelve cuáles procesos deben pasar a su análisis. Tal es el caso presente, mas no en razón del escrito presentado por el ISS.

La salud, derecho fundamental en el caso de los niños

La Corte Constitucional ha sostenido -y lo reitera ahora- que el de la salud es un derecho fundamental por conexión, es decir que no siéndolo en principio y por sí mismo, se le comunica tal carácter “en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales”, de forma que éstos quedan sometidos a vulneración o amenaza si aquél no se protege de manera inmediata. Adquiere, pues, la categoría de derecho fundamental “cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T.571 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

No obstante, tratándose de los niños, la salud adquiere el carácter de derecho fundamental principal, por expreso mandato de la Constitución, cuyo artículo 44 dice:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social...”.

La misma norma señala que los niños “serán protegidos contra toda forma de abandono” y agrega:

“La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir al niño para *garantizar* su desarrollo armónico e integral y *el ejercicio pleno de sus derechos*” (Subraya la Corte).

Para la Constitución, finalmente:

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

La Carta Política establece, pues, una prelación respecto de los derechos de los niños. Expresamente los eleva al nivel de fundamentales y los hace prevalecer sobre los de otros. Ello en razón de la esperanza que representan para el futuro de la sociedad y por considerar que son especialmente débiles y vulnerables.

El caso en estudio a la luz de la Constitución

Para revisar las decisiones judiciales en referencia la Corte tendrá en cuenta similares consideraciones a las expuestas en Sentencia T067 de esta misma fecha:

1) En torno al compromiso que para toda entidad pública representa el concepto de Estado Social de Derecho, que permea toda la Constitución y que se transmite a la integridad del orden jurídico:

“Cuando el artículo 1º de la Carta Política declara que Colombia es un Estado Social de Derecho imprime carácter a toda la normatividad, tanto a la que integra la propia Constitución como a la que compone los órdenes legal y administrativo. Es decir, da sentido a todas las disposiciones y traza una pauta de comportamiento a las autoridades y entidades públicas.

Elemento invaluable y esencial dentro de este concepto consiste en establecer un compromiso del Estado con su población, para brindar a quienes la conforman la certidumbre de que se harán realidad las diversas garantías y derechos plasmados en la Constitución, dentro del criterio de que el aparato estatal y el sistema jurídico se encuentran al servicio de la persona”.

2) Respecto del sentido constitucional, que debe inspirar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas:

“Al fallar sobre las acciones de tutela, como al ejercer sus demás funciones, corresponde al juez desentrañar el sentido de los términos usados por el legislador para hacerlos acordes con los postulados constitucionales -entenderlos a la luz de la Constitución y no a espaldas de ella- y lograr que mediante sus providencias se haga viva y actuante la idea del Estado Social de Derecho. Debe, pues, completar la tarea del legislador y suplir la visión constitucional de éste, en especial cuando se trata de poner en práctica disposiciones expedidas con anterioridad a la vigencia de la Carta, aunque para ello deba pasar por encima de interpretaciones

T-068/94

literales y formalistas del orden legal, pues su compromiso fundamental es con la Constitución. El juez debe producir el efecto de que toda norma se integre al sistema y contribuya a realizar los fines constitucionales del Estado. No otro es el sentido del artículo 230 del Estatuto Fundamental si se lo pone en consonancia con el 4º *Ibidem*: los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, pero siempre de acuerdo con la Constitución, que es norma de normas”.

3) En relación con el derecho a la vida, cuyo contenido sustancial no se limita al puro aspecto de la sobrevivencia biológica sino que exige la dignidad como elemento insustituible de su protección:

“El concepto de vida que la Constitución consagra no corresponde simplemente al aspecto biológico, que supondría apenas la conservación de los signos vitales, sino que implica una cualificación necesaria: la vida que el Estado debe preservar exige condiciones dignas. De poco o nada sirve a la persona mantener la subsistencia si ella no responde al mínimo que configura a un ser humano como tal.

(...)

La vida del ser humano, entonces, es mucho más que el hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material. No puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales”.

4) En torno al alcance de la obligación que asume el Seguro Social en relación con los hijos de los afiliados que padecen enfermedades susceptibles de algún tratamiento:

“Considérase indispensable la interpretación del precepto legal (artículo 26 del Decreto 770 de 1975) a la luz de la Constitución. El entendimiento de la norma no puede ser, en tal sentido, el de que la entidad de seguridad social esté autorizada para interrumpir un tratamiento a quien estaba derivando de él evidentes progresos (...), con mucha menor razón si (...) es factible obtener mejoría del paciente mediante la terapia y los controles regulares, favoreciendo así una notable disminución de sus deficiencias. No podría aceptarse constitucionalmente que fuera lícito y permitido a un organismo de seguridad social del Estado desentenderse absolutamente del tratamiento y los cuidados que requiere un paciente cuya salud, de manera necesaria, habrá de sufrir notables detrimentos si aquél se interrumpe; menos si el daño causado por la interrupción de la asistencia médica, fisioterapéutica u hospitalaria puede llegar al punto en que la calidad de vida de la persona resulte seriamente degradada”.

Sobre estas bases jurisprudenciales, que la Corte ratifica, puede resolverse el caso en cuestión:

Es un hecho que están en juego los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la niña Vanessa Miranda Gómez. Claramente está comprometido su desarrollo mental y, como el propio Instituto lo reconoce, la carencia del medicamento que requiere para tratar su enfermedad coloca a la menor en el riesgo de “un deterioro permanente de su

calidad de vida”. Por el contrario, el suministro de la hormona habrá de permitirle, según el propio Instituto, “un desarrollo total en la infancia”.

Es verdad que el Instituto ha asumido, mediante la prórroga por un año, la asistencia médica de la menor, pero del material probatorio resulta que, para el normal desenvolvimiento de la salud mental de la niña, es indispensable el suministro cierto, concreto y permanente de la hormona “Tiroidea” así como el control médico a lo largo de toda su infancia, a riesgo de retroceso si uno u otro se interrumpen.

La verdad es que el Instituto de Seguros Sociales ha asumido *formalmente* la atención de la menor durante un año más, pero en realidad ha puesto obstáculos de organización interna y de índole económica para llevar a cabo, en efecto, la función que le corresponde. Así, ha dejado en cabeza del padre de la niña la responsabilidad de conseguir al endocrinólogo que la atienda, de procurarse la hormona y de pagar los valores correspondientes, sin certeza alguna acerca de que ellos serán reembolsados en su totalidad.

La Corte entiende, por tanto, que independientemente de las razones que alegue el Instituto para observar este comportamiento, se han venido vulnerando derechos fundamentales de la niña y, por tanto, era procedente la tutela para que judicialmente se ordenara al ISS asumir en su integridad el tratamiento correspondiente, al menos mientras culmina el período de la infancia y se logra verificar el cabal desarrollo mental de la afectada.

Tienen aquí cabida las consideraciones de esta Corte acerca de la función de la seguridad social en el Estado Social de Derecho y en relación con el principio de solidaridad en que se basa el quehacer de las autoridades y entidades públicas.

En cuanto hace al alcance del artículo 26 del Decreto 770 de 1975, invocado por la apoderada del ISS al solicitar la revisión constitucional del caso, juzga la Corte que la disposición no puede ser entendida ni aplicada en contravía del artículo 44 de la Constitución. Por tanto, mal puede tomarse como una autorización legal para que el Seguro abandone a la niña en términos tales que se la condene, por falta de cuidados médicos y de la hormona que requiere, a “un deterioro permanente de su calidad de vida”.

El pronóstico favorable de curación exigido por la norma no debe tomarse en un sentido absoluto. Es decir, su orientación normativa, mirada teleológicamente y en consonancia con la Constitución, no consiste en excluir de protección aquellos casos en que, pese a la falta de certidumbre sobre el total y pleno restablecimiento de la salud del paciente, éste puede mejorar de manera apreciable gracias al tratamiento y al suministro de la droga que necesita, en especial si se trata de un niño, como acontece en el presente caso. Si a la norma legal se le da un alcance restrictivo, en términos tales que de ella se deduzca la desprotección del afectado, y se acepta que el Seguro puede quedar liberado de su obligación en tales hipótesis, se tendría un efecto abiertamente inconstitucional. Ello es más claro en este caso si se tiene en cuenta qué ocurriría, en abierta incompatibilidad con el artículo 44 de la Carta, en el caso de una menor cuya salud y calidad de vida están en grave peligro.

T-068/94

Curación, según el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas (Salvat Editores S.A., Undécima Edición, Pág. 323), significa, además del restablecimiento de la salud, el “conjunto de procedimientos para *tratar* una enfermedad o afección” (subraya la Corte).

Es decir, en situaciones como la analizada y por mandato constitucional, la atención del Instituto de Seguros Sociales debe prodigarse.

El derecho de la menor en este caso, dado el carácter fundamental de los derechos que le han sido desconocidos y están todavía amenazados, es de aquellos que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado *derechos prestacionales de rango constitucional*.

Ha indicado al respecto esta misma Corte:

“En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquélla constituye un “derecho constitucional prestacional”; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

Y una de esas obligaciones públicas del Estado es la resultante del artículo 49 de la Constitución: “La atención de la salud... son servicios públicos a cargo del Estado”. Concordante con esta disposición existe la obligación del Estado, en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 13 de la Carta, de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta....”.

Esto genera consecuentemente el deber “prestacional” a cargo del Estado de brindar la atención de la salud, y el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución señala.

De otra parte otros elementos integrantes de este derecho le imprimen un carácter asistencial, ubicándolo dentro de las funciones del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere un carácter de “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”. Se producen importantes repercusiones en la relación Estado-ciudadano, fortaleciendo la condición de éste último frente al primero, por cuanto como se afirmaba anteriormente, su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-571 ya citada).

Añádase a lo dicho que en este caso Vanessa Miranda Gómez, merece especial protección del Estado no solamente por ser niña (artículo 44 C.N.) y por las peculiaridades de su estado de salud, sino también por el riesgo que corre de adquirir la enfermedad

denominada “cretinismo”, que la colocaría en el estado de disminuída mental (artículos 13 y 47 de la Constitución).

Debe advertirse que mediante este fallo no se modifica la jurisprudencia sentada mediante Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993, pues, al contrario de lo que aquí ocurre, allí se estaba ante una enfermedad respecto de la cual nada podía hacer la Institución asistencial por la mejoría y recuperación de la salud del menor. Por ello advirtió la Corte:

“En razón de que el (...) menor, según aparece demostrado en el expediente, padece de parálisis cerebral infantil (P.C.I.), enfermedad, que le fue diagnosticada por los médicos del Seguro Social, esta entidad le suministró servicios médicos, farmacéuticos, asistenciales, etc., durante su primer año de vida, pues de acuerdo con el concepto de tales galenos, que coincide con la certificación expedida por el Subdirector de Servicios de Salud, a petición del Juzgado del conocimiento, “el pronóstico actual para dicha patología no es favorable para su curación”, y por tanto su “tratamiento en la actualidad es domiciliario, excepto aquellos casos que ameriten la hospitalización”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-200 del 25 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de diciembre de 1993 por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín mediante la cual se revocó la pronunciada por el Juzgado 38 Penal Municipal de la misma ciudad al resolver sobre la acción de tutela instaurada por IVAN MIRANDA.

Segundo.- LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-073/94
de febrero 23 de 1994**

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/JURISDICCION CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVA**

No sirve la acción de tutela para invadir las esferas de las competencias administrativas de la rama ejecutiva del poder público, ni para provocar que ella adopte decisiones ordinarias como la resolución de una situación administrativa de un servidor público, o sobre las condiciones de acceso o de retiro de funcionarios de libre nombramiento y remoción. No es del caso, pues, que en estas materias se utilice la acción de tutela para que se produzca una resolución de insubsistencia o de traslado o de nombramiento, ni el reconocimiento de salarios o de cualquier remuneración no recibida ni percibida.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición es de tal importancia en nuestro ordenamiento jurídico, que la administración pública tiene que dar pronta respuesta a las peticiones elevadas por los interesados en los términos establecidos por el Código Contencioso Administrativo, so pena de ser obligada a ello por vía de la acción de tutela; obviamente no se puede llegar a sustituir las competencias legales de los funcionarios ni los límites jurídicos de sus deberes.

Ref.: Expediente No. T-22530

Derecho al trabajo.
Derecho de petición.

Actor: Manuel Jaime Guerrero Paz

Magistrados: Dr. FABIO MORON DIAZ -Ponente-; Dr. Jorge Arango Mejía, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Santafé de Bogotá, D.C., febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas en primera instancia por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá el 16 de agosto de 1993 y por el Tribunal Superior del Distrito Superior de Santafé de Bogotá, en segunda instancia, el 6 de septiembre del mismo año.

I ANTECEDENTES

A. La Petición

1. Mediante escrito presentado el día 30 de agosto de 1993, el General (r) Jaime Guerrero Paz, presentó ante el Juez Civil del Circuito (Reparto) de Santafé de Bogotá D.C., la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución a fin de obtener protección judicial a sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo y de petición, para que se ordene a la Ministra de Relaciones Exteriores Nohemí Sanín Posada, que resuelva la situación creada con el Decreto 1562 de fecha junio 19 de 1991 y que dé respuesta a las solicitudes allí elevadas dirigidas a obtener una resolución sobre su situación laboral.

2. Los fundamentos de hecho y de derecho que señala el peticionario como causa de la acción impetrada se resumen como sigue:

a) El accionante Jaime Guerrero Paz, fué nombrado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República de Colombia, ante República de Polonia en agosto de 1989.

b) Afirma el peticionario que encontrándose en ejercicio de su cargo como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de la República de Colombia ante el Gobierno de la República de Polonia, el Presidente de la República designó al doctor Carlos Bula Camacho, en su reemplazo, y ordenó que se trasladara a otro cargo al General Manuel Jaime Guerrero Paz. El correspondiente decreto lleva el número 1562 del 19 de junio de 1991 y aparece publicado en el Diario Oficial número 39.870 del 20 de junio del mismo año.

c) Considera el accionante que el decreto antes relacionado, lo ha colocado en una situación laboral vaga e indefinida al haberlo trasladado a un cargo que hasta la fecha no se ha establecido; indica que sin que se haya producido la designación del lugar de traslado continúa vinculado al Ministerio de Relaciones Exteriores como funcionario público y sometido al régimen de inhabilidades e incompatibilidades sin beneficio alguno. Destaca que se le ofrecieron varios destinos, pero en fin de cuentas no se produjo traslado alguno quedando a la deriva, pues estaba vinculado a la administración pero sin cargo alguno.

d) El General Manuel Jaime Guerrero Paz ha elevado en varias oportunidades solicitudes ante el Ministerio de Relaciones Exteriores con la finalidad de que se defina su situación laboral sin que se haya obtenido resolución alguna, vulnerando en esta forma su derecho fundamental de petición.

B. PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de agosto 17 de 1994, dentro de los términos constitucionales y legales, resolvió “denegar parcialmente acción de tutela que instauró el ciudadano Manuel Jaime Guerrero Paz, en contra del Ministerio de Relaciones Exteriores...”; además, decidió “Acceder a tutelar el derecho de petición que consagra en el artículo 23 de la Constitución Nacional, en el sentido de ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores, por intermedio de su Ministro, doctora. Nohemí Sanfín, para que en el término de 48 horas, contadas a partir del recibo del oficio respectivo, ponga en conocimiento del citado ciudadano el concepto por medio del cual, se da respuesta a la petición por él elevada, conceptuando sobre la situación laboral o de vínculo que éste tiene con el Ministerio, o en su defecto, dé respuesta a la petición, en la forma autónoma, en la que se establezca la vinculación o no de ese ciudadano.”

La sentencia fundamenta su decisión en las consideraciones que se resumen , así:

- La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para que el petente pueda obtener sus pretensiones, sino la acción ordinaria administrativa laboral, que se instaura ante las autoridades judiciales pertinentes”. En consecuencia existiendo otro mecanismo judicial para obtener la protección de su derecho al trabajo, la presente acción no cumple con los presupuestos para su procedencia.

- Advierte el juzgador que “No puede decirse que por el hecho de que una autoridad no le asigna un empleo o una determinada función a un ciudadano, se le está violando el derecho al trabajo, pues la vinculación de una persona a un determinado cargo o función pública, está sujeta exclusivamente a la voluntad de la administración, a la necesidad del servicio y a la vacancia que se presente...”.

Además, indica que el cargo que venía ocupando el peticionario como Embajador, es una carga de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y no exige una vez declarada la remoción o insubsistencia, que el Presidente deba seguir teniendo vinculada a la persona con la administración. A pesar de lo anterior “al petente se le ofreció un nuevo cargo, el que no aceptó por cuestiones personales y morales, actitud ésta que de contera implica que quedó desvinculado de la Administración, pues no se trataba de un funcionario de carrera diplomática.”.

- Respecto al derecho de petición, se considera por el juzgado que las diferentes solicitudes elevadas por el accionante, fueron satisfechas por el Ministerio de Relaciones Exteriores; sin embargo, la inconformidad está en que la comunicación o petición que se ha venido presentando desde 1991 ante el Ministerio, es para que éste determine la situación laboral del ciudadano Guerrero Paz, sin que hasta el momento se le haya dado respuesta

concreta. La omisión en que incurre el Ministerio no tiene justificación alguna, y vulnera en esta forma el derecho fundamental de petición, el cual debe ser objeto de acción de tutela.

C. IMPUGNACION

El General Manuel Jaime Guerrero, mediante escrito presentado el 27 de agosto de 1993, presenta impugnación contra el fallo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Afirma el peticionario que el Juzgado incurrió en indebida interpretación de la demanda, en razón a que “en ningún momento solicité que se me nombrara en otro cargo, ni que me trasladaran a otro, lo que pedí claramente y sin lugar a duda, fue que me resolvieran o definieran mi situación laboral con la misma administración, habida cuenta de que el Decreto 1562 del 91 no me desvinculaba”.

- Indica el peticionario que “no se puede pensar en la forma como lo hace el Juzgado de primera instancia que, como no acepté un ofrecimiento anterior, hecho el 18 de junio de 1991, automáticamente quedé desvinculado”, pues tal interpretación lleva a establecer que existen actos administrativos que resuelven situaciones particulares que no requieren notificación.

- Afirma el peticionario que en su caso particular y para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se requiere la existencia de un acto administrativo que resuelva su situación particular, el cual no se ha expedido, si se tiene en cuenta que el último acto administrativo fue el contenido en el decreto 1562 de 1991, “que consistió en nombrar a otra persona en el cargo de Embajador de Colombia ante Polonia y que ordenó que yo pasara a otro cargo”. No existe un acto administrativo que lo declare insubsistente, ni se le ha notificado.

- Adicionalmente manifiesta el General (r) Manuel Mejía Guerrero Paz, que no tiene un derecho adquirido para ser designado en otro cargo, “y tampoco lo ha pretendido ni solicitado ni siquiera insinuado, pero en cambio si tengo derecho adquirido o situación jurídica concreta a que se le resuelva mi situación laboral, a que se me declare insubsistencia, si así lo quiere la administración, y a que no se me deje *ad-indefinitum* en una situación limbo de seguir siendo empleado público, sin funciones ni cargo concreto.”

C. SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de septiembre 6 de 1993, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, resuelve sobre la impugnación presentada por el General Manuel Jaime Guerrero Paz, “CONFIRMANDO íntegramente la decisión de la primera instancia, proferida por el señor Juez Veinte Civil del Circuito, en el asunto de la referencia, el día diecisiete de agosto de mil novecientos noventa y tres.” La decisión anterior previas las siguientes consideraciones:

T-073/94

- Para concepto de la Sala, el decreto 1562 de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de su facultad nominadora, “contiene un nombramiento en favor del doctor Carlos Bula Camacho y la consecuente insubsistencia del entonces titular del cargo, hoy impugnante. Ello al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 107 del decreto 1950 de 1973”.. De acuerdo con lo anterior, se puede establecer que el decreto 1562 de 1991, “no contiene el acto administrativo condición de traslado o nombramiento a favor del general (r) Guerrero Paz, pues no determina situación legal, estatutaria o reglamentaria en la que lo coloca”.

- Considera el Tribunal que la expresión “*a quien se traslada a otro cargo*” no surte ningún efecto jurídico, queda únicamente la designación del doctor Bula en el cargo de Embajador Extraordinario, acto administrativo que no vulnera derecho fundamental alguno. Se trata de un “acto-condición”, “los cuales no requieren notificación personal para producir efectos, pues la misma solamente es imperativa para los actos administrativos que ponen fin a actuaciones administrativas. Los actos condición son objeto solamente de comunicación, la que se estableció en el expediente, recibió en oportunidad el General Guerrero Paz”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Primera. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

Segunda. La Materia Objeto de las Actuaciones

A. Se advierte que la Corte Constitucional seleccionó el asunto de la referencia para reiterar, en este caso, las consideraciones que indican que de conformidad con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución en concordancia con los decretos 2067 de 1991 y 306 de 1992, la acción de tutela no procede para resolver eventuales conflictos judiciales contenciosos administrativos de contenido patrimonial entre la administración y sus servidores; además la Corte quiere destacar que esta vía judicial específica prevista en la Carta de 1991 no está prevista para sustituir a las instancias judiciales en el ejercicio de sus competencias, ni para evadir la vigencia de las reglas que aseguran el control judicial del funcionamiento de la administración pública.

Tampoco sirve la acción de tutela para invadir las esferas de las competencias administrativas de la rama ejecutiva del poder público, ni para provocar que ella adopte decisiones ordinarias como la resolución de una situación administrativa de un servidor público, o sobre las condiciones de acceso o de retiro de funcionarios de libre nombramiento y remoción. No es del caso, pues, que en estas materias se utilice la acción de tutela para que

se produzca una resolución de insubsistencia o de traslado o de nombramiento, ni el reconocimiento de salarios o de cualquier remuneración no recibida ni percibida.

Dichos fines son incompatibles con la naturaleza residual de la acción de tutela y en el presente asunto resulta claro que lo que se pretende es provocar una actuación administrativa con consecuencias patrimoniales evidentes, que resuelva anticipadamente sobre un asunto litigioso; esto en verdad conduciría a evadir el camino judicial que se debe adelantar para resolver los eventuales conflictos generados en desarrollo de vínculos anteriores entre un servidor público y la administración a la que estuvo vinculado.

En efecto, es claro que en este asunto se pretende debatir una cuestión litigiosa, surgida en el desarrollo de unos vínculos de derecho administrativo entre una persona que se desempeñaba dentro los más altos cuadros de la administración y un acto administrativo por el cual se decretan unos movimientos de personal.

Por otra parte, la Corte comparte parcialmente las consideraciones de los despachos de instancia, ya que coincide con ambos en la improcedencia de la petición de amparo constitucional del derecho al trabajo y en la procedencia de la tutela al derecho de petición, ya que el Ministerio de Relaciones Exteriores debió responder en la oportunidad legal a las solicitudes de información que en ejercicio del Derecho de Petición elevó el interesado, ahora peticionario en la acción de la referencia; empero cabe advertir que la petición debía atenderse, cualquiera fuese el sentido de la respuesta, pero dándole atención oportuna, tal y como lo establece la Constitución Nacional. La administración no estuvo ni puede ser obligada a producir actos administrativos de naturaleza laboral en respuesta al derecho de petición, menos en el caso de que se trata, pues es de su competencia nombrar y remover libremente a los embajadores de la República de entre personal no vinculado a la Carrera Diplomática. Pero sí está obligada a dar pronta respuesta a la solicitud de información sobre las consideraciones de la entidad respecto de los hechos planteados por el peticionario, que invocaba el derecho de petición del artículo 23 de la Carta Política. Este derecho es de tal importancia en nuestro ordenamiento jurídico, que la administración pública tiene que dar pronta respuesta a las peticiones elevadas por los interesados en los términos establecidos por el Código Contencioso Administrativo, so pena de ser obligada a ello por vía de la acción de tutela; obviamente no se puede llegar a sustituir las competencias legales de los funcionarios ni los límites jurídicos de sus deberes.

Es evidente que en el peticionario existe una notoria inconformidad en el modo como la administración dispuso sustituirlo en las funciones para las cuales había sido designado y que desempeñaba en el exterior, pero ésta no produce violación directa de ningún derecho constitucional fundamental que deba remediarse por vía de la acción de tutela; se observa que la actuación del Presidente de la República vertida en el Decreto 1562 de 1991, puede ser impugnada plenamente ante la jurisdicción contencioso administrativa, y si es del caso reclamarse las reparaciones y las consecuencias patrimoniales respectivas.

Además de lo apreciado en el expediente administrativo de la Hoja de Vida del peticionario radicada en el Ministerio, se concluye que no hubo atropello a su dignidad

T-073/94

pública ni a su buen nombre, y que estuvo oportunamente enterado de la voluntad del Gobierno de afectar su vinculación con la administración, lo cual indica que no se trata en este asunto de una actuación grosera de la administración, como da a entender el reclamante.

Se concluye, pues, que se trata del desarrollo conflictivo de unas relaciones administrativas de índole laboral, que no pueden desatarse en el estrado especial de la tutela, y por lo tanto esta Sala debe confirmar las providencias que se examinan y por las cuales se deniega la tutela del derecho constitucional fundamental al trabajo, y se tutela el derecho constitucional fundamental de petición, pero únicamente en el sentido de informar al peticionario las razones en las que se basó para actuar como actuó en el caso del nombramiento del reemplazo del Embajador ante Polonia, ordenada por el Decreto 1562 del 19 de junio de 1991.

La acción de tutela no sirve para provocar movimientos de personal, ni para invadir las esferas de las competencias de nominación dentro de los cuadros de la administración pública, como se lo propuso el peticionario, y por ello se debe denegar su principal reclamo.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Confirmar, por las razones consignadas en esta providencia, las sentencias proferidas dentro del trámite de la acción de la referencia, por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) en primera instancia, y por el Tribunal Superior de Bogotá el día seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en segunda instancia.

Segundo.- Notifíquese la presente decisión a cada uno de los Despachos Judiciales a que se refieren los numerales anteriores de la parte resolutive de esta sentencia, para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-074/94
de febrero 23 de 1994**

CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor moroso

No encuentra la Sala la violación del derecho fundamental a la intimidad porque pese a su afirmación de que “la administradora viene pegando avisos en la caseta”, los elementos probatorios que allega no conducen a definir esta situación, sino la contraría, es decir, que la administración en reiteradas oportunidades le ha enviado comunicaciones personales en las que le recuerda, por ejemplo, que “según el reglamento interno del conjunto es un deber mantener las cuotas de la administración”, que “su cuenta la debe pagar en la casa de cobranzas” o que “después de tres cuotas se enviará a cobro jurídico”, comunicaciones que el accionante quiere hacer ver como conculcadora de sus derechos y en las que la Sala no advierte vulneración alguna, porque, le han sido dirigidas específicamente al interesado y corresponden a un procedimiento apropiado para que la administración pueda cumplir cabalmente con las funciones que le son propias.

Ref.: Expediente No. T- 22897

Peticionario: Eugen García Vargas

Procedencia: Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la Sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

T-074/94

I. INFORMACION PRELIMINAR

El señor Eugen García Vargas, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra de las personas encargadas de la Administración del Conjunto Residencial Belvivir quienes, en su sentir, han incurrido en actitudes que afectan “la honra y el buen nombre de la familia colombiana”.

A. HECHOS

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

1. “Los señores del conjunto Belvivir por medio de la señora Cristina de Guzmán que hace las veces de administradora viene pegando avisos en las casetas a todas las personas que se encuentran en mora de pagar las cuotas correspondientes a los propietarios de dichos apartamentos”.

2. “Como yo no soy propietario no estoy obligado en pagar las cuotas que se me cobran por concepto de arreglos y mejoras”. Señala además, el peticionario que le han dirigido “comunicaciones múltiples” bajo “amenaza que me embargan los bienes de mi apartamento...”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR por improcedente la tutela...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. La protección que brinda la acción de tutela tiene “como titular a la persona directamente afectada, de tal manera que el fallo que se pronuncie como culminación del trámite también esté circunscrito a la protección concreta y personal del ofendido reclamante...”.

2. El peticionario solicita el amparo de ciertos derechos de la “familia colombiana” y no el de los suyos en forma concreta, particular y personal, “de donde se hace palpable que la improcedencia de esta petición, ya que no puede surtir efectos generales la providencia que decida lo pretendido por el peticionario”.

3. Para la protección de la comunidad “en aspectos como la paz, la salubridad y la seguridad públicos, ha de tenerse en cuenta que (...) la Constitución Política ha contemplado un especial procedimiento...” y por ello el Artículo 88 de la Carta “preceptúa que la Ley deberá regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

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

B. LA MATERIA

Antes de entrar al análisis del caso concreto que en esta oportunidad se examina, estima la Sala necesario insistir en el importante papel que cumple el Juez de Tutela a quien constitucionalmente se le ha confiado la trascendental misión de velar por la protección de los derechos fundamentales. Semejante tarea de repercusiones tan notables impone el despliegue de una actitud diligente que permita, ante todo, clarificar las circunstancias de hecho atribuibles a la autoridad pública o a un particular en los casos que la Ley contempla, y aducidas por el accionante como vulneradoras de sus derechos. Las normas que desarrollan el Artículo 86 de la Carta otorgan al Juez instrumentos que le permiten allegar los informes y pruebas necesarias para formarse una idea de la situación y a partir de ese entendimiento inicial forjar el criterio conforme al cual va a resolver el caso. Cuando se omite toda actividad encaminada a aprehender las circunstancias específicas de los eventos señalados como generadores de la solicitud de amparo, se coloca en alto riesgo la finalidad de procurar la real y efectiva vigencia de los derechos constitucionales fundamentales; finalidad que hoy en día constituye uno de los soportes insustituibles de un verdadero estado social y democrático de derecho. La actitud pasiva y negligente del Juez contradice postulados que claramente dimanen de la Carta y es por tanto reprochable. La Sentencia que decide la acción de tutela no puede ser edificada sobre suposiciones o prejuicios sino sobre el sopesado y ponderado análisis de los aspectos que configuran la situación llevada al conocimiento del Juez y si a ello no es posible arribar con la sola consideración de los elementos que se desprenden del escrito de demanda debe el Juez utilizar las herramientas que el ordenamiento jurídico le brinda para cimentar su convicción.

En el presente evento resulta patente la ausencia de actividad probatoria. El fallador de instancia entendió que el petente “solicita el amparo de derechos de la comunidad, de la familia colombiana como lo expresa en su escrito, más no de los suyos, en forma concreta, particular y personal...”, Es necesario tener en cuenta que aún cuando el actor recaba la protección de derechos “de la comunidad” o “de la familia colombiana”, esa circunstancia por sí sola no es suficiente para derivar la improcedencia de la acción de tutela, porque, si bien es cierto que el propósito esencial de la acción es la protección de los derechos individuales fundamentales de la persona a quien concretamente se le vulneran o amenazan, esto no obsta “para que pueda invocarse excepcionalmente la tutela cuando, pese a existir un interés colectivo, la situación que la afecta repercute también de manera directa en daño

T-074/94

o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico". (Sentencia No. 1 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández).

Sin embargo, el examen de las circunstancias aducidas por el peticionario permite a la Sala afirmar que su pretensión se orienta a la definición de aspectos que escapan al ámbito propio de la acción de tutela. En efecto, manifiesta el actor que no está obligado a cancelar las cuotas que se le cobran por concepto de arreglos y mejoras, que se le ha amenazado con el embargo de sus bienes, problemáticas éstas que deben ventilarse ante la autoridad judicial correspondiente y a la luz del reglamento de propiedad horizontal. Ahora bien, no encuentra la Sala la violación del derecho fundamental a la intimidad porque pese a su afirmación de que "la administradora viene pegando avisos en la caseta", los elementos probatorios que allega no conducen a definir esta situación, sino la contraría, es decir, que la administración en reiteradas oportunidades le ha enviado comunicaciones personales en las que le recuerda, por ejemplo, que "según el reglamento interno del conjunto es un deber mantener las cuotas de la administración", que "su cuenta la debe pagar en la casa de cobranzas" o que "después de tres cuotas se enviará a cobro jurídico", comunicaciones que el accionante quiere hacer ver como conculcadora de sus derechos y en las que la Sala no advierte vulneración alguna, porque, le han sido dirigidas específicamente al interesado y corresponden a un procedimiento apropiado para que la administración pueda cumplir cabalmente con las funciones que le son propias; no resultan entonces estas comunicaciones personales asimilables a un factor de perturbación como tampoco lo es el anuncio de recurrir eventualmente a la justicia, anuncio que aparece formulado en alguna de las cartas, en términos que esta Sala considera respetuosos.

Aspecto diferente es que el actor pretenda no ser deudor, la definición de esta circunstancia no corresponde al Juez de tutela quien carece de competencia y de elementos para determinar la realidad acerca de este punto que, se repite, debe ser demostrado por el interesado ante la administración del conjunto residencial o dentro de las vías institucionales de solución de conflictos. Estima la Sala que las anteriores consideraciones no impiden reclamar de los jueces una mayor diligencia en el trámite de la acción de tutela tal como arriba se ha expresado.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-074/94

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-075/94
de febrero 23 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular” , aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”.

Ref: Expediente No. T- 24945

Peticionario: Yenís Margarita Lechuga Rúa.

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, el día veinte (20) de Septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Yenís Margarita Lechuga Rúa, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra del Tesorero y Delegado del Ministerio de Educación

ante el Fondo Educativo Regional del Atlántico,” para que se le obligue darle contestación a mi solicitudes (sic) ...”.

A. HECHOS

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

1. “Laboré interinamente durante 8 meses en la escuela Mixta de Martillo jurisdicción del Municipio de Ponedera Atlántico en el año de 1990”.

2. “Por decreto No. 7 del 19 de diciembre de 1990 la Alcaldía Municipal de Ponedera me nombre (sic) provisionalmente en el cargo de maestra en la misma escuela, procediendo a pasar la cuenta de cobro en el mes de enero de 1991 o sea hace exactamente dos años siete meses, sin obtener pago a que me hice acreedora por servicios prestados (sic)”.

3. “En varias ocasiones me dirijí (sic) a la Junta Administradora del FER donde el Presidente es el señor Gobernador del Departamento o su delegado, siendo la última del 29 de mayo de 1992 ‘aporto copia del recibo de la misma (sic)’”.

4. “Casi a los 9 meses del escrito recibí una comunicación...” en la cual se determinó “hacer reconocimiento legal a mi petición cancelándome de los recursos propios provenientes de la Nación a través de la Resolución 18775 de diciembre de 1972...”.

5. Hasta la fecha no se ha cumplido el “derecho de petición para que se ma (sic) haga efectivo la cancelación de la deuda aludida sin obtener hasta la presente siquiera una nota de acuso de recibo de la misiva”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, mediante Sentencia del día veinte (20) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “Rechazar por improcedente la Acción de Tutela formulada...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “...la protección del derecho de petición consagrado en el art. 23 de la Constitución política de Colombia, el cual no debe ejercerse por vía de tutela sino por el procedimiento breve y sumario que para esta clase de derecho establece el Código Contencioso Administrativo, puesto que es ante esa jurisdicción que debe elevar su reclamo y no mediante de tutela”.

2. “...el peticionario dispone de otros medios de defensa...”; la tutela “es improcedente”, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991. Además “...De los hechos afirmados no se desprende la existencia de los elementos que postule la irremediabilidad...”.

T-075/94

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

Esta Sala de Revisión se permite una vez más realizar el estudio del caso que en esta oportunidad presenta el peticionario, a fin de que se le ampare su derecho de petición a que tiene derecho, luego de examinar el pronunciamiento del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla.

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades renuentes, por violación del Derecho Fundamental de Petición. Así podría consultarse entre otras, las Sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan la anteriores sentencias que el derecho de petición es *“uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...”* (Sent. No. 12 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *“la pronta resolución”* de las peticiones respetuosas ante las autoridades *“por motivos de interés general o particular”*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *“sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”* y puede *“incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”*. *“Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...”*. (Sentencia T-426/92, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La antecitada sentencia 495/92 señaló las características de la *“pronta resolución”*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está

obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del “Silencio administrativo” en el sentido de que *“no constatar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”*.

Asimismo, en sentencia No. 481/92.M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *“...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...”*

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Fondo Educativo Regional del Atlántico, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla, el día veinte (20) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Fondo Educativo Regional del Atlántico resolver la petición elevada por la señora Yenis Margarita Lechuga Rúa, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. **LIBRENSE** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

T-075/94

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEÁNO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-076/94
de febrero 23 de 1994**

**DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/EMPRESA
DE TELEFONOS DE BOGOTA**

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”.

Ref.: Expediente No.T- 25125

Peticionario: Eduardo Céspedes Robayo.

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la de referencia, fue proferida por el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

El Señor Eduardo Céspedes Robayo, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá “E.T.B., “por violación del derecho de petición”.

T-076/94

A. HECHOS

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

1.- “Con fecha agosto 27 de 1993, dirigí una petición al Gerente de la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá “E.T.B”, radicada en la mencionada Empresa con No. 004637, con la misma fecha, hora 3:31 p.m., sin que hasta la fecha, a pesar de indicar la dirección de respuesta, el Gerente de la mencionada Empresa haya dado respuesta a mi petición, desconociendo un derecho que la Constitución consagra a los ciudadanos”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de octubre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la acción de tutela...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “...la pronta respuesta de la solicitud elevada a la autoridad, no quiere decir que no hay que respetar los términos consagrados por la ley para que la administración resuelva las mismas, pues en desarrollo de este derecho se han dictado las normas que rigen la actuación de la autoridad frente a las solicitudes de los gobernados, ya sea de interés particular o colectivo”.

2.”...se observa que el accionante reclamó ante la entidad accionada el pago del ajuste pensonal adicional, el 27 de agosto del año en curso, para lo cual dispone ésta del término de tres meses a partir de la presentación de la petición y transcurrido este término sin resolución alguna se entiende está negada, por ocurrencia del silencio administrativo negativo, sin que ello quiera decir que desaparezca la obligación de dicha autoridad de resolver por el núcleo esencial que envuelve esta garantía constitucional contenido en el artículo 23 de la Ley de Leyes. De donde resulta que es apresurada la acción intentada por el señor Céspedes Robayo por no haber transcurrido el término para que la autoridad decida la solicitud que se le impetra no puede decirse que haya violado el derecho fundamental aquí analizado”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades reuñentes, por violación del derecho Fundamental de Petición. Así podría citarse entre otras, las Sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan las anteriores providencias que el derecho de petición es *“uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...”* (Sent. No. 12 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo)

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *“la pronta resolución”* de las peticiones respetuosas ante las autoridades *“por motivos de interés general o particular”*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *“sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”* y puede *“incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”*. *“Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...”*. (Sentencia T-426/92, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La precitada sentencia 495/92 señaló las características de la *“pronta resolución”*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del *“Silencio Administrativo”* en el sentido de que *“no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”*.

Asimismo, en sentencia No. 481/92 M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *“...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...”*.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE

T-076/94

SANTAFE DE BOGOTA "E.T.B.", deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. *REVOCAR* la sentencia proferida por Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. *CONCEDER* la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se *ordena* a la Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá "E.T.B" resolver la petición elevada por el señor Eduardo Céspedes Robayo, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-077/94
de febrero 23 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/CAJANAL

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”.

Ref.: Expediente No. T- 25298

Peticionario: Malely Amparo Santana Barbosa en representación de Aminta Sofia Santana Barbosa.

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Juzgado Treinta Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Malely Amparo Santana Barbosa, en representación de su hermana Aminta Sofia Santana Barbosa, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución

T-077/94

Nacional, en contra de la Caja Nacional de Previsión Social, por vilación del derecho a la igualdad y el derecho de petición.

A. HECHOS

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

1.- "...el 10 de abril de 1991" solicitó la pensión de jubilación y no le ha sido concedida ni negada, en tanto que otras maestras que cumplieron los requisitos con posterioridad la solicitaron y ya les fue decretada...".

2.- La petición "... fue radicada bajo el Número 4940... En el momento de la entrega se me informó que podía ir a preguntar, por lo tanto en los primeros quince días del mes de octubre de 1991 fui a averiguar y me dijeron que en esa fecha no habían empezado (sic) a estudiar las solicitudes radicadas en 1991, que fuera en seis meses, en consecuencia me presenté en abril de 1992 y me dijeron lo mismo que en abril de 1991 que volviera en dos (2) meses, me presenté entonces en diciembre de 1992 y recibí la misma información".

3. "En marzo de 1993 cuando le notificaron la pensión a 30.000 personas en el Campín, fui nuevamente a averiguar el porqué no había salido en las listas y me entregaron un oficio impreso en computador... que decía que 'faltaba en la solicitud el certificado de ajustes salariales' y que si era entregado antes del 30 de marzo, durante el mes de abril se resolvería el caso.... Al finalizar abril me presenté a la Oficina de Pensiones del Magisterio y me dijeron que aún no había salido la pensión que volviera en 15 días....".

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de octubre quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió "DENEGAR LA ACCION DE TUTELA..." de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. "Pudiese así el interesado, ocurrir en acción contenciosa administrativa, para obtener la declaración de nulidad del acto administrativo, proveniente de la accionada, al no dar contestación a la solicitud formulada, dentro del término de ley, y en consecuencia deprecar el reconocimiento de la pensión de jubilación.... la acción de tutela solicitada no procede por expreso mandato del art. 6o. del Decreto 2591 de 1991, en razón a que en el evento *sub judice*, existen otros recursos o medios de defensa judiciales...".

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del

Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar de la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades renuentes, por violación del Derecho Fundamental de Petición. Así podría citarse entre otras, las sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan las anteriores providencias que el derecho de petición es *“uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...”* (Sent. No. 12 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo).

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *“la pronta resolución”* de las peticiones respetuosas ante las autoridades *“por motivos de interés general o particular”*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *“sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”* y puede *“incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”*. *“Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...”*. (Sentencia T-426/92, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La precitada sentencia 495/92 señaló las características de la *“pronta resolución”*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del *“Silencio administrativo”* en el sentido de que *“no constestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”*.

Asimismo, en sentencia No. 481/92 M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *“...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley*

T-077/94

se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración... ”.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, la Caja Nacional de Previsión Social, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. *REVOCAR* la sentencia proferida por Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el día quince (15) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. *CONCEDER* la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, *se ordena* a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL resolver la petición elevada por la señora AMINTA SOFIA ANTANA BARBOSA, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Cuarto. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-078/94
de febrero 23 de 1994**

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener “la pronta resolución” de las peticiones respetuosas ante las autoridades “por motivos de interés general o particular”, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que “sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho.

Ref.: Expediente No. T- 25367

Peticionario: Arturo Wilches Navas.

Tema: Derecho de Petición

Procedencia: Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitres (23) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993)

I. INFORMACION PRELIMINAR

Arturo Wilches Navas., en su propio nombre, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Nacional, en contra del Fondo Nacional de Prestaciones del

T-078/94

Magisterio, con el fin de que se le ordene “me sea absuelta la cancelación de mi Cesantía Definitiva”.

A. HECHOS

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

1. “En escrito presentado personalmente ante el Fondo Nacional del Magisterio Radicado No. 930065 del 05 de mayo de 1993, previo el lleno de los requisitos legales exigidos por la misma entidad, solicité el reconocimiento y pago de mi cesantía definitiva a la que tengo derecho”.

2. “Hasta la presente fecha y habiendo transcurrido un lapso superior a cinco meses a partir de la presentación de la anterior petición, ésta no ha sido absuelta, como tampoco se me ha informado el motivo de la demora y en qué fecha me será resuelta la cancelación de mi Cesantía Definitiva”.

(...)

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia del día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “Negar la acción de tutela ...”, de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “Se estima por parte del Juzgado que las cosas deben conservar su orden, ajustadas a la legalidad; y para esto debe tenerse en cuenta (sic) que autoridades tienen las cosas, del Estado; y que son ellas a quienes les compete imponer el rigor de la legalidad”.

2. “En el reclamo de que se viene dando cuenta no se evidencia situación irregular, si se tiene en cuenta que sí se le ha dado tratamiento a la solicitud de cesantías definitivas pedida por el accionante, pues la misma se encuentra para proferir la resolución correspondiente... tal como se desprende de la contestación obtenida de la Entidad demandada...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia.

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

B. LA MATERIA

En reiteradas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre hechos similares a los de la tutela aquí referenciada, y ha ordenado la contestación de las solicitudes elevadas ante las distintas Entidades renuentes, por violación del derecho Fundamental de Petición. Así podría citarse entre otras, las sentencias 244/93, 284/93, 286/93, 287/93, 315/93, 353/93, 357/93, 386/93, 408/93, 475/93, 461/93, 514/93, 518/93, 581/93, 583/93, 584/93, 585/93, 590/93.

En síntesis, expresan las anteriores providencias que el derecho de petición es *“uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...”* (Sent. No. 12 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo)

La nueva Constitución contempla el derecho a obtener *“la pronta resolución”* de las peticiones respetuosas ante las autoridades *“por motivos de interés general o particular”*, aspecto que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición, ya que *“sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho”* y puede *“incluso llegar a afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente”*. *“Es en la resolución y no en la formulación donde este derecho fundamental adquiere toda su dimensión...”*. (Sentencia T-426/92, M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y T-495/92, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

La precitada sentencia 495/92 señaló las características de la *“pronta resolución”*, como que hace efectivo el derecho de petición; únicamente la ley puede fijar los términos para que las autoridades resuelvan prontamente las peticiones; significa que el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de recibo. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla.

De otra parte, la sentencia 426/92 se refirió a la figura del *“Silencio administrativo”* en el sentido de que *“no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleva a la configuración del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”*.

Asimismo, en sentencia No. 481/92 M.P.: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein se dijo: *“...el derecho de petición que la Constitución consagra no queda satisfecho con el silencio administrativo que algunas normas disponen, pues esto es apenas un mecanismo que la ley se ingenia para que el adelantamiento de la actuación sea posible y no sea bloqueada por la administración...”*.

Por esta razón se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia que, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, deberá resolver la reclamación elevada en el presente asunto dentro del término de cuarenta

T-078/94

y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de ésta última no ha sido resuelta la solicitud, amparando el Derecho de Petición.

También observa la Sala que en el caso sometido a estudio no existe otro medio de defensa judicial; en tal circunstancia, la vía expedita para la protección del derecho fundamental en cuestión es la acción de tutela, mecanismo preferente que hace efectivo el derecho conculcado.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. *REVOCAR* la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Segundo. *CONCEDER* la tutela impetrada por violación del derecho fundamental de petición. En tal virtud, se ordena al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio resolver la petición elevada por el señor Arturo Wilches Navas, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, si para la fecha de esta última no ha sido resuelta la solicitud.

Tercero. *LIBRENSE* por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-079/94
de febrero 24 de 1994**

ACCION DE TUTELA-Titularidad de menores de edad

La tutela, por voluntad constitucional, se consagró como una acción, esto es, con el alcance de un poder jurídico que tiene toda persona para acceder a los órganos jurisdiccionales con el fin de actuar una pretensión. Conforme con los términos de la consagración constitucional, se hallan investidas de la potestad de deducir ante los órganos de la jurisdicción el amparo de sus derechos fundamentales conculcados o en peligro de serlo, todas las personas, sin distingos ni limitaciones de ninguna naturaleza.

MATERNIDAD-Protección/DERECHO A LA EDUCACION/IGUALDAD ANTE LA LEY/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/ REGLAMENTO ESTUDIANTIL/ESTUDIANTE EN ESTADO DE EMBARAZO

No estaba tipificado en el Reglamento de la Normal el hecho del embarazo, como lo fue en alguna oportunidad, al decir de la propia Directora del establecimiento académico, como una contravención; en tal virtud, al tener en cuenta el estado de embarazo de la petente, como un acto violatorio de dicho reglamento, por razones de orden moral, y acudir a su aplicación, en forma ilegítima, para presionar el retiro de la petente y negar luego su reintegro, se quebrantaron los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad ante la ley, desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

Ref: Expediente No. T- 19696

Peticionaria: Lina Astrid Giraldo López

Tema: Derecho a la Educación de la Menor en Estado de Embarazo.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

T-079/94

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 acción de tutela ejercida por Lina Astrid Giraldo López, la cual fue fallada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal, en Primera instancia, y por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, en segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito, recibido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal el 10 de junio de 1993, la menor Lina Astrid Giraldo López instauró acción de tutela contra la Normal para Señoritas La Merced de ese Municipio y su Directora, la hermana Julia María Salazar, por considerar que se violó su derecho fundamental a la educación, al producirse su desvinculación de dicha Normal, a causa de su estado de embarazo.

Según los hechos reseñados por la petente, una vez se tuvo conocimiento de su situación, por la información suministrada por su propia madre a la Directora de la Normal, fue objeto de “una especie de persecución por las directivas del colegio”, y de presiones que determinaron su retiro del mencionado establecimiento educativo.

Instruida por algunas personas la señora Marleny López de Giraldo, madre de la peticionaria, en el sentido de que el estado de embarazo de ésta no era causal que le impidiera realizar sus estudios en la Normal para Señoritas La Merced de Yarumal, solicitó su reintegro para que pudiera continuar estudios durante el año lectivo de 1993.

No fue posible el reingreso formal de la actora, hasta cuando el Juzgado del conocimiento decidió “declarar nula la cancelación de la matrícula por vicio del consentimiento y violación de los derechos fundamentales de la educación, autodeterminación y la igualdad, previstos en la Carta Magna”.

II. FALLOS QUE SE REVISAN.

1. De primera Instancia.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Yarumal (Antioquia), mediante providencia de fecha junio 18 de 1993, decidió “Conceder la acción de tutela ...” declarando nula la cancelación de la matrícula de la peticionaria, y ordenando su reintegro al Colegio Normal para Señoritas “La Merced” de Yarumal.

Para fundamentar su decisión, el Juzgado inicialmente hace los siguientes razonamientos:

“Del acervo probatorio esbozado se deduce el indicio grave de la presión psicológica a que fue sometida la madre de la petente de tutela, para que cancelara la matrícula de la estudiante embarazada, por conducto de la Rectora del plantel educativo, porque no se justifica de otra

manera su cancelación en época tan avanzada del ciclo lectivo, 11 de mayo de 1992 (sic) (f. 20), y cuando ya vencía el segundo trimestre y se presentaban las evaluaciones o exámenes, poniendo en juego y violación (sic) el derecho fundamental de la educación, porque la separación de la educando del Colegio “Normal La Merced” la priva de los conocimientos que a través de ella se le brindan y que contribuye al perfeccionamiento de su ser humano. De la misma manera se le niega el derecho a la igualdad de la persona humana al colocarla en situación de discriminación por el hecho de encontrarse en estado de embarazo, como también el derecho a la autodeterminación al pretenderse limitar su libertad para desarrollar su propia personalidad”.

“La Constitución Política pone a la educación en la categoría de un derecho de la persona humana y le concede el carácter de servicio público que cumple una función social, porque sólo con fundamento en ella puede conseguirse el desarrollo autónomo y creativo del sujeto acorde con sus intereses y necesidades sociales”.

Luego hace un análisis del desarrollo constitucional del derecho a la educación, (Art. 67 C. P.) a la libertad de enseñanza, aprendizaje investigación y cátedra, (Art. 27 C. P.), para concluir, así:

“El derecho a la educación es un derecho fundamental. Es evidente que la conducta negativa de hecho, ilegal e inconstitucional de la Rectora de la Normal de Señoritas “La Merced” no podía obtener reparación diferente al del ejercicio de la acción de tutela”.

“Con fundamento en los elementos de prueba arrojados a la pesquisatoria, se certifica que la Rectora, Rda. Hermana Julia María Salazar Zapata, ha vulnerado el derecho constitucional fundamental de la educación, por cuanto impidió la continuación de los estudios secundarios de la estudiante Lina Astrid Giraldo López en el referido Colegio, así como su reingreso, aduciendo argumentos de orden moral y más concretamente, que no es permitido por la Escuela Normal de Señoritas, recibir madres solteras, con ciertas experiencias, al parecer sexuales, porque es como su nombre lo indica una Normal para Señoritas, sin haber agotado con antelación los procedimientos legales”.

“Para que la Rectora pudiera impedir la continuación de los estudios o el reintegro de la estudiante a solicitud de la progenitora, ha debido existir previamente a la petición de reintegro, una sanción disciplinaria aplicada de conformidad con los procedimientos señalados en Decretos expedidos por la Gobernación del Departamento de Antioquia - Secretaría de Educación- que impongan sanciones disciplinarias a los alumnos de los establecimientos educativos y en el Reglamento Interno del Colegio, pues el principio de tipicidad consagrado en el art. 29 de nuestra Constitución Política, en estas normas se deben especificar de manera inequívoca (art. 3 del C. Penal), no solamente las faltas que afectan la disciplina y la conducta, sino el trámite legal para aplicar las sanciones, cuando dichas normas hayan sido infringidas por los educandos; por lo mismo se concluye que no existe vulneración que merezca sanción para limitar el derecho a la educación de la estudiante Lina Astrid Giraldo López, porque nunca se le sancionó legalmente, jamás se le comprobó que hubiera tenido o realizado actos inmorales en el Colegio, por el contrario su conducta es

T-079/94

catalogada como buena, sólo se tomó la decisión personal de facto transgrediéndose la normatividad antes indicada y con ello el derecho a la educación a que tiene acreencia”.

“Finalmente esta judicatura no puede aceptar que por el acto de que la estudiante haya quedado en estado de embarazo, se deduzca o sirva de evidencia para endilgarle hechos inmorales y carnales dentro del citado plantel educativo”.

“Se considera también que se le ha lesionado el derecho fundamental de la igualdad a la joven Lina Astrid, por cuanto que la Rectora, al marginarla del derecho a la educación, le da un trato de inferioridad en relación con las otras estudiantes y la discrimina cuando aduce que se vería afectada la tradición del Colegio volviendo a recibir a Lina con la reapertura de la matrícula, porque esa es una Normal para Señoritas, y el respeto a los valores morales; incluso influiría en sus compañeras, porque no es lo mismo unas niñas que están sanas del todo a otras que ya tienen experiencias diferentes; sobre todo que muchos padres de familia buscan la Normal por el respeto, la disciplina, la moralidad (folios 18 f. de la encuesta). Con esta dicción, es decir, le está cerrando las puertas del Colegio a las madres solteras”.

“... la hermana rectora Julia María Salazar Zapata, ha desobedecido igualmente el mandato constitucional del derecho a la autonomía establecido en el artículo 16 como derecho fundamental, porque restringe la libre decisión de la estudiante de escoger como nueva forma de vida su condición de madre, limitándole la facultad de autodeterminación, o autodeterminarse ella misma y conforme a su propio arbitrio dentro de los límites permitidos que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

“En este sentido la Rectora no tiene ninguna facultad para impedirle a la estudiante que dirija su vida, siempre que camine dentro de los parámetros que le impone la ley y sin que traspase la pared donde principian los derechos de los demás”.

“Su condición de madre soltera no viola ninguna norma de derecho, como tampoco afecta el libre ejercicio de las facultades de los demás. Por eso a favor de la maternidad se han consagrado preceptos tuteladores en la legislación sobre seguridad social en el orden mundial como también en las constituciones de los Estados”.

2. Segunda Instancia.

El Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, mediante Sentencia del 29 de julio de 1993, decidió la impugnación que propuso la Directora de la Normal La Merced, y resolvió revocar la decisión de primera instancia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“No puede deducirse violación por parte de las directivas del Colegio de los derechos de Lina Astrid; si alguien incurrió en un hecho violatorio de derechos fueron sus padres quienes no le prestaron el apoyo que su situación requería. No acreditó que se hubiera incurrido por parte de la Normal La Merced violación al derecho a la educación alegado, al menos durante la época en que estuvo vigente la matrícula”:

“... no está en contravía con lo afirmado por los restantes declarantes - dice el Tribunal al analizar la declaración de la Reverenda Hermana Julia María Salazar Zapata - en cuanto a la cancelación de la matrícula, si bien la Rectora no confiesa haberle dicho de la recogida de notas, sino que fue la madre quien por razones económicas decidió cambiar de colegio y cancelar, este dicho tiene refuerzo en lo declarado por la abuela de Lina que cuenta como se llevó a vivir, por primera vez, a su nieta a la casa por la reacción del papá. No hay razones para restarle credibilidad a lo expuesto por la Hermana y dársela sólo a las restantes declarantes, pues todo conduce a concluir que la cancelación de matrícula provino de la madre así fuera por nervios, por lo económico, por el normal trastorno que ocasiona estas situaciones en la mayoría de los hogares tradicionales de poblaciones de cerrada tradición moral como es Yarumal”.

“No existe ninguna prueba de que por parte de las directivas del Colegio La Merced se hubiera iniciado una persecución en contra de la solicitante de tutela y que consistiera en reuniones de profesores, padres de familia y otros. Respecto a la comunicación con aquélla y su progenitora en ningún momento puede tomarse como indicativo de persecución, pues es apenas lógico y obvio que se hable sobre el asunto ya que no es normal y cotidiano la presencia de estas situaciones en colegios privados de pueblos tradicionalistas de Antioquia; tampoco está demostrado que a través de tales comunicaciones las directivas del colegio ejercieran una presión con tanta fuerza y gravedad como para viciar el consentimiento de la madre de la estudiante y llevarla a cancelar, forzosamente, la matrícula de su hija”.

“No se comparte la apreciación que el Juez de Primera Instancia hace de las pruebas para concluir que existe un indicio grave de la presión psicológica de la Hermana Julia María Salazar sobre la madre de la petente que porque de otra manera no se justificaría la cancelación de matrícula en época tan avanzada del año lectivo y deducir de ahí la violación de los derechos a la educación, a la igualdad, a la autodeterminación de la joven para seleccionar el estado de maternidad como nueva forma de vida, ni el que se haya entrometido como censora de la moralidad en vez de darle apoyo moral, toda vez que si se analiza en conjunto toda la prueba si faltó algún apoyo fue de parte de los progenitores y si alguien violó alguno de los derechos que aquí se mencionan fueron los padres de Lina Astrid a quienes ni siquiera se vinculan como generadores de los actos que dieron lugar a la salida del colegio de la petente”.

“Es que si bien la acción de tutela está consagrada para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales en los casos que señala el Decreto 2591 de 1991, no procede en el caso a estudio puesto que por parte de las directivas demandadas no se incurrió en ninguna de las violaciones que le imputan la petente y el Juez de conocimiento”.

“La solicitante está por fuera de los límites a que se refiere el art. 67, toda vez que tiene 17 años y supera el grado noveno de educación básica..”.

“Ni aún considerando única la declaración de la petente y de su señora madre estimase que las directivas fueron quienes violaron los derechos fundamentales que señala Lina Astrid

T-079/94

Giraldo López como dice la Hermana Rectora. La cancelación de la matrícula y subsiguiente retiro del colegio obedece a un acto directo de la madre representante legal, y responsable de la educación de su hija; y si ahora el colegio se niega a recibirla nuevamente no viola ningún derecho fundamental de la petente sino que es la consecuencia normal y lógica de una cancelación de matrícula en cualquier época del año lectivo; y no haya razón para obligar al colegio a que cambie de tradición y someterse al vaivén de la voluntad ni de la madre que es la responsable y encargada del manejo de la educación de su hija, ni de la hija. Si la solicitante de la tutela no fue consultada por su madre para su retiro no altera la decisión de esta Sala, pues de acuerdo a la ley los menores de edad son incapaces y actúan a través de sus representantes legales”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de revisión de las sentencias, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 249 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. Consideraciones Generales.

Como fundamento de la apelación y respaldo de la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, la Directora de la Normal La Merced señala una serie de omisiones, en el análisis del caso por el *a-quo*, que de no haber ocurrido, lo hubieran llevado a una decisión diferente. En este sentido anota lo siguiente:

- “Personalmente considero que no es posible tomar una determinación justa en cuanto al amparo de tutela sin que previamente se tenga en cuenta, en este caso concreto, factores tales como los siguientes:

a) “El problema surgido en la familia Giraldo López, como determinante de la cancelación de la matrícula”.

El cargo, o mejor, la justificación, señala “que esos problemas, surgidos en el seno de tal familia por el hecho del embarazo de la joven dicha, fueron los reales determinantes de que la matrícula fuese cancelada por la madre de Lina Astrid (...) en el sentido de que el padre de la joven le hubiere suprimido todo su apoyo económico..”

b) “El hecho de que previamente a la cancelación de la matrícula, la joven fuese admitida como estudiante en el Liceo Departamental de la misma ciudad de Yarumal”.

La afirmación se apoya en los testimonios de la señora Eloísa Cárdenas Vásquez, abuela de Lina Astrid y en el de Mariela Ramírez de Restrepo, amiga de la familia Giraldo López,

quienes "...dan cuenta de cómo Marleny, la madre de la joven solicitante de la tutela, sí buscó se le admitiera a ésta en otros establecimientos educativos oficiales de la ciudad de Yarumal y que su petición había recibido como respuesta el que sí se la aceptaba allí".

c) "La edad de la joven reclamante y el grado que cursa".

El alcance de esta justificación apunta a desvirtuar la procedencia constitucional del amparo reclamado, por cuanto la demandante tiene más de 17 años y cursa a la fecha de los hechos el grado décimo, cuando de acuerdo al artículo 67 de la Carta, "...la educación es obligatoria sólo entre los cinco y los quince años de edad, como lo es, igualmente, por un año de preescolar y por nueve años de educación básica".

d) "Posición de la Normal La Merced frente a la voluntaria cancelación de la matrícula por la madre de la alumna; podía la Normal negarse a aceptarla?".

La respuesta al interrogante es que no era posible negarse a aceptar la solicitud, a pesar de que no se contara con la aquiescencia de la actora, porque al ser menor de edad, su representación se ejerce por los padres, y podía en tal virtud la madre de ésta, decidir válidamente sobre el retiro de aquélla del establecimiento de educación.

Pero se acota por la recurrente, además, que "aquí se le ha permitido que, a pesar de su menor edad, comparezca al proceso directamente, sin la asistencia de sus padres".

e) Por qué sólo se dirige la acción, como demandada, contra la Normal La Merced, sin que comparezcan, en la misma calidad, los padres, o al menos la madre de la joven?.

Debidamente entendido el artículo 13 del decreto 2591 de 1991, -dice la impugnadora- ha de concluirse que la acción de tutela ha de dirigirse en contra de todo aquel que haya tomado parte en el acto que ha violado o amenaza violar el derecho fundamental que se pide tutelar.

La Corte estima oportuno y necesario analizar los argumentos precedentes, porque de su examen crítico se pueden deducir los hechos en su exacto sentido y, además, llegar a conclusiones válidas en torno a la posible violación de los derechos fundamentales cuya protección reclama la demandante.

3. Legitimación de los menores de edad en la acción de tutela.

La tutela, por voluntad constitucional, se consagró como una acción, esto es, con el alcance de un poder jurídico que tiene toda persona para acceder a los órganos jurisdiccionales con el fin de actuar una pretensión.

Conforme con los términos de la consagración constitucional, se hallan investidas de la potestad de deducir ante los órganos de la jurisdicción el amparo de sus derechos fundamentales conculcados o en peligro de serlo, todas las personas, sin distingos ni limitaciones de ninguna naturaleza.

T-079/94

Así lo ha entendido y reconocido esta Corte en diferentes providencias, por ejemplo, en la sentencia del 15 de julio de 1992, cuando expresó:

“La Constitución ha conferido la acción de tutela a todas las personas, es decir, que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general, todo individuo de la especie humana que se halle dentro el territorio nacional”¹.

Sobra decir, entonces, que no obstante ser menor de 18 años y no haber acudido a la tutela representada por sus padres, la actividad procesal de la menor Lina Astrid Giraldo López encaminada a exigir protección de sus derechos por la justicia se ajusta en un todo a derecho.

4. La familia y el derecho a la educación.

Si entre los fines esenciales del Estado, según la propia Carta, se consagran los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.P. art. 2), resulta obvio admitir que la educación representa un interés de vital importancia para el individuo, merecedor de una particular protección, porque su desconocimiento significa también, privarlo del ejercicio de otros derechos, como, los derechos a la igualdad, al trabajo, y al libre desarrollo de su personalidad.

Sobre la educación como instrumento de igualdad, dijo la Corte:

“Se desconoce el derecho a la igualdad, ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquellos derechos que realiza materialmente el principio y el derecho a la igualdad (artículos 5o. y 13 de la C.P.), toda vez que como se expresó en la Sentencia T-02 de 1992 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”².

En punto al libre desarrollo de la personalidad, esta Corte ha señalado lo siguiente:

“Se quebranta el libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona, a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y por lo tanto, fundamental”³.

¹ Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-459.

² Sentencia T-309/93

³ Sentencia T-309/93

El artículo 67 de la Constitución Política reconoce una pluralidad de sujetos responsables del proceso educativo. Por supuesto que está particularmente comprometida la familia, toda vez que su núcleo constituye el medio natural donde se desenvuelve y se forma el ser humano, sin que por ello se deba admitir su responsabilidad exclusiva e ilimitada, porque del mismo modo, al decir de la Constitución, asumen una evidente participación y responsabilidad en dicho proceso, el Estado y la sociedad.

El ámbito de responsabilidad de cada estamento resulta perfectamente delimitado, en virtud de la misma naturaleza y características del derecho, pues si bien es de cargo de la familia el apoyo afectivo y económico para que los hijos alcancen su educación dentro de un clima de comprensión y amor, la sociedad debe, por su parte, aportar los instrumentos idóneos que la faciliten (instituciones educativas), dentro de un ambiente de solidaridad, y el Estado ofrecer, por su parte, no sólo los medios adicionales para garantizar el adecuado cubrimiento del servicio, sino ejercer, de manera oportuna y severa, el control de la actividad educativa que asegure su calidad, el cumplimiento de los fines que ella persigue y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos.

5. El caso en análisis.

El juez de primera instancia ordenó la práctica de una serie de pruebas, solicitadas algunas por la petente, y otras decretadas de oficio.

El testimonio de la señora Marleny López de Giraldo resulta un tanto patético, porque refleja de manera detallada, la penosa actividad que le tocó afrontar con ocasión del retiro de su hija de la Normal, y luego con la realización de trámites, reuniones, y angustiosos reclamos ante la Directora del establecimiento educativo para lograr su reintegro, y la negativa cerrada de ésta para autorizarlo.

Los testimonios solicitados por la petente, confirman sus aseveraciones y las de su madre, y destacan las condiciones anímicas críticas que el embarazo de su hija y la actitud de la Directora de la Normal provocaron en el ánimo de la señora López de Giraldo, hasta el punto que la llevaron a retirar a la menor del establecimiento, convencida que era la única salida que podía asumir frente a las normas del Reglamento, en que se amparaba la Hermana Julia María Salazar, para presionar el retiro de la menor del referido establecimiento.

Entre los documentos que la Directora de la Normal envió al Juzgado el 17 de junio de 1993 (fl. 25), a solicitud del Despacho, se anuncia “el reglamento interno del colegio”, donde expresamente se les impone a las alumnas la prohibición de casarse, o quedar embarazadas, mientras adelantan su educación en la Normal, y si violan esta prohibición “no pueden continuar sus estudios en este plantel”.

Todo parece indicar, que la Directora del plantel esgrimió el aludido reglamento ante la señora López de Giraldo, para respaldar su negativa a que la menor Lina Astrid Giraldo continuara sus estudios en dicho establecimiento educativo, pues de no ser así, no se explica el hecho de que lo hubiera remitido al juzgado con la advertencia expresa de ser, el

T-079/94

“reglamento interno del Colegio con base en la legislación educativa y filosofía propia del establecimiento (Decretos Nos. 1398 de septiembre 25/73 y 02496/78)”, (fl. 25). No obstante, cuando el juez exigió su testimonio y la requirió sobre el soporte institucional de las sanciones, en caso de que una alumna llegara a incurrir en una prohibición como las que describe el documento en cuestión, contestó: “Dice en un reglamento de un tiempo pasado; inclusive en el que las alumnas tienen en el salón. En el actual no”.

Hay que admitir, dada la situación que se acaba de resumir, que el testimonio de la Directora de la Normal, no ofrece la necesaria credibilidad como para aceptar su afirmación de que el estado de embarazo no influyó en el retiro de la petente, y que la decisión que adoptó la madre en tal sentido, fue un acto voluntario, y libre de cualquier presión.

A la luz de los criterios precedentes, y con el respaldo en las pruebas que obran en el proceso, se procede al examen de los argumentos expuestos por la Directora del establecimiento educativo y, desde luego, de la sentencia del Tribunal de Antioquia que los prohijó, como apoyo para revocar la decisión del *a-quo*.

Encuentra la Corte, que al incorporarse al debate judicial una pretendida responsabilidad de la familia Giraldo López en la desvinculación de la menor Lina Astrid del establecimiento educativo en cuestión, se desvió el análisis del problema en su exacto sentido y contenido que, según lo puntualizado en la demanda, se originó en los hechos y situaciones que dieron origen al retiro de la menor del establecimiento de educación, y la negativa de su reintegro.

Es evidente, que el embarazo de la menor constituyó la piedra de toque del problema, pero el examen debió estar dirigido a establecer si el hecho tenía, de acuerdo con los reglamentos educativos, la entidad disciplinaria suficiente como para autorizar el retiro de la estudiante y justificar la decisión de la Directora de cancelar la correspondiente matrícula. Los padres de la estudiante no pueden ser sujetos procesales pasibles de la tutela porque son, junto con su hija, víctimas de la medida y no sus autores.

Resulta improcedente la afirmación de la Directora de la entidad demandada, en el sentido de que fue voluntaria la cancelación de la matrícula por la madre de la alumna (punto d. del recurso), consideración que el Tribunal acepta sin ningún reparo.

Las súplicas de la señora Marleny López de Giraldo a la Directora de la Normal, muestran justamente la actitud de una persona en crisis reclamando comprensión y esperando ayuda y no la de quien adopta serenamente una decisión, sin que medien presiones que la determinen. Así narró la señora de Giraldo la conversación que sostuvo con la Directora de la Normal sobre el particular:

“Luego yo subí a hablar con la Hermana Julia María y estuvimos hablando referente al problema de ella (de Lina Astrid), entonces yo le pregunté: Hermana, usted no me la puede tener este año en el Colegio y me dijo que no; que ella ahí se iba a sentir muy mal con todas las compañeras, entonces yo en medio de mi confusión le pregunté a ella que si había que cancelar la matrícula, y me dijo que sí, que el viernes para que terminara la semana; entonces

yo le dije que yo la cancelaba de una vez porque me quedaba muy difícil subir, y ella aceptó la cancelación”.

La señora Mariela Ramírez de Restrepo, infirma lo dicho por la Directora de la Normal en su impugnación (punto D) sobre la situación que rodeó el retiro de la petente y describió una situación muy distinta a la señalada por ésta; dijo sobre el particular:

“Doña Marleny me comentó de la niña, que tal vez la iba a tener que retirar del Colegio porque las monjas no la iban a permitir así; que había hablado con las monjas y ella me dijo que la monja le había dicho que la tenía que retirar porque en ese estado no era posible tenerla en el Colegio; que había tratado de llevar las cosas por el lado bueno, pero que como no le habían aceptado que iba a ver qué recursos tenía”.

Cuando le interrogan sobre los motivos que pudo tener la madre de la menor para retirarla de la Normal, contestó:

“Ella me dice que tal vez por muy presionada por ellas mismas; pues, dice ella que tal vez por lo que ellas le dijeron, son comentarios de doña Marleny porque personalmente no me consta...y que tal vez por los mismos nervios que sintió y que estaba buscando Colegio por otro lado, y en fin” (Fl. 23).

La señora Eloísa Cárdenas Vásquez, abuela materna de la demandante, lo mismo que la testigo anterior, destacan la situación especial que vivió la señora Marleny López de Giraldo, y que a su juicio determinó la cancelación de la matrícula de su hija. A la pregunta del Juez sobre el punto, respondió en estos términos:

“El motivo principal fue los nervios que a ella le dieron tan horribles cuando supo del problema”.

Más adelante, a la pregunta del Juez: “Esta cancelación la hizo el mismo día que se enteró del problema?”, contestó:

“No recuerdo; pero cuando fue a hablar Marleny con ellas, le dijeron que le iban a recoger notas para que buscara Colegio, entonces Marleny se confundió y se llenó de nervios y canceló la matrícula” (fl. 22).

Contrario, pues, a las afirmaciones de la Directora del Establecimiento de Educación, la decisión de retirar a su hija de la Normal, no fue un acto voluntario de Marleny López de Giraldo, sino provocado, influido por la actitud de la Directora de la Normal, de suerte que le asistía la razón para insistir en que se la recibieran en el establecimiento, por lo menos hasta culminar el año lectivo.

Pero además, resulta inaceptable la afirmación de que “previamente a la cancelación de la matrícula, la joven fuese admitida como estudiante en el Liceo Departamental de la misma ciudad”, que a título de justificación del retiro de la estudiante, formula y desarrolla la Directora de la Normal.

T-079/94

Ninguno de los testigos señala el hecho en los términos planteados, y si bien relatan la gestión ante el Liceo por parte de la señora López de Giraldo, lo hacen para denotar su afán por reubicar su hija en un centro educativo con el fin de evitar el grave daño que significaba truncar sus estudios. La testigo Eloísa Cárdenas Vásquez, depone así sobre el tema:

“...luego habló Marleny en el Liceo y le dijeron que sí se la recibían, pero hubo una reunión de profesores y que entonces le habían dicho que por qué tenían las monjas que cada vez que veían un caso de esos en el Colegio echaban la niña para la calle a otro Colegio, que por qué; entonces ya Marleny se conversaba no sé con quien en el Liceo y le dijeron que ella no la podían sacar de la Normal. “(p. 21 vt).

Cuando se le preguntó sobre si la señora López de Giraldo “había buscado puesto en otro establecimiento de educación”, la testigo Mariela de Restrepo contestó:

“Tal vez sí comentó Marleny que había hablado con uno de los profesores de allá del Liceo y le habían dicho que si no podía solucionar el problema en la Normal, que posiblemente se la recibían en el Liceo” (p.23).

6. Las sanciones disciplinarias como cualquier otra forma de sanción, deben estar expresamente consagradas.

Como se puede concluir de lo examinado, la cancelación de la matrícula de la demandante por su progenitora, no obedeció a una decisión libre, sino, por el contrario, a una determinación inducida por la Directora de la Normal, con la cual, además, se le impuso a la afectada una sanción disciplinaria por el hecho de su embarazo, mientras adelantaba el décimo grado de sus estudios de nivel medio.

Con la actitud asumida, en los términos señalados, se vulneró el derecho fundamental a la educación, porque se sancionó un hecho que no está previsto como un acto de indisciplina, sin aplicar los procedimientos adecuados y desconociendo con ello, el derecho de defensa, que se consagra, no sólo como la facultad de utilizar los procedimientos y recursos apropiados de defensa, sino también, a la garantía de que el hecho punible o sancionable esté expresa y previamente consagrado en una norma preexistente, legítimamente expedida e inquestionablemente vigente.

En el caso de autos, como se ha visto, no estaba tipificado en el Reglamento de la Normal el hecho del embarazo, como lo fue en alguna oportunidad, al decir de la propia Directora del establecimiento académico, como una contravención; en tal virtud, al tener en cuenta el estado de embarazo de la petente, como un acto violatorio de dicho reglamento, por razones de orden moral, y acudir a su aplicación, en forma ilegítima, para presionar el retiro de la petente y negar luego su reintegro, se quebrantaron los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad ante la ley, desarrollo de la personalidad y al debido proceso.

IV. DECISION.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Revocar la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, Sala de Decisión de Familia, de fecha veintinueve (29) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo: Confirmar la sentencia del 18 de junio de 1993, proferida por el Juez Primero Penal del Circuito de Yarumal, que concedió la tutela solicitada por la demandante LINA ASTRID GIRALDO LOPEZ.

Tercero: Ordenar que por Secretaría General se comuniquen estas providencias en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General.

**SENTENCIA No. T-081/94
de febrero 28 de 1994**

VIA DE HECHO/JUEZ DE TUTELA-Incumplimiento de su propia sentencia

Si el juez omite la realización de los actos procesales que son necesarios para el cumplimiento de la sentencia que ha concedido una tutela, o expide actos procesales a través de los cuales enerva la eficacia jurídica de la misma, incurriendo de este modo en una vía de hecho, es viable la acción de tutela, con el fin de que la decisión contenida en dicha sentencia se materialice. De esta manera, se busca no sólo hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, sino la protección de los derechos fundamentales que fueron tutelados.

Ref. Expediente No. T-21819.

Peticionaria: María Marcia Castellanos Jaimes, en representación de la menor Janice Parada Castellanos.

Tema: Procedencia de la acción de tutela contra la actuación judicial de un juez que impide el cumplimiento de su propia sentencia de tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., febrero veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

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 acción de tutela ejercida por María Marcia Castellanos de Jaimes, fallado en primera instancia por el Tribunal Superior de Cúcuta, Sala de Decisión de Familia, y en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil.

I. ANTECEDENTES

A. Los Hechos.

La señora María Marcia Castellanos de Jaimes, mediante escrito de junio 21 de 1993, interpuso acción de tutela, con el siguiente propósito:

“Se ordene a la señorita Angela Giovanna Carreño Navas, Juez Tercero Promiscuo de Familia de esta ciudad (Cúcuta), que haga cumplir el fallo proferido por su mismo despacho, cuyo titular encargado era el Doctor José Rafael Mora Restrepo, calendado el 18 de Diciembre de 1992 y en el que sus actuaciones posteriores por VIAS DE HECHO, atentaron contra los principios de la COSA JUZGADA, de la SEGURIDAD JURIDICA y de la CELERIDAD, vulnerando derechos fundamentales de mi menor hija Janice Parada Castellanos, especialmente el derecho fundamental a la EDUCACION”.

Como hechos que motivaron la acción, la peticionaria expuso los siguientes:

“1.1. El 17 de septiembre de 1992 me dirijo al despacho de la juez tercero promiscuo de familia, a exponerle las anomalías cometidas por la Normal María Auxiliadora en contra de mi menor hija Janice Parada Castellanos, alumna del curso 8° B de básica secundaria, y me manifiesta, la juez Angela Giovanna Carreño, que hay una nueva figura jurídica que sirve para ese caso, cual es la tutela”.

“A medida que sucedían los hechos, yo iba periódicamente dándole información de los mismos. Ella me elabora a puño y letra y a motu propio la base genitora de la acción de tutela. La llevo a la Oficina de reparto judicial y por sorteo en el reparto le corresponde al juzgado tercero promiscuo de familia de esta ciudad. El 18 de diciembre de 1992 el juzgado en mención profiere la sentencia a mi favor tutelándome el derecho fundamental a la educación integralmente en parte motiva y resolutive”.

“Actuación de HECHO de la Juez que riñe en DERECHO con el actual Código de Procedimiento Penal, artículo 103. Causales de impedimento”.

“1.2. El 21, 22, 23 y 24 de diciembre, me dirijo al colegio al cumplimiento del fallo por orden del juez, él me manifiesta que el colegio remitió un oficio al juzgado con fecha 24 de diciembre, donde se comprometen a dar cumplimiento el 18 de enero por estar en época de vacancia”.

“2. Oficios emitidos por el Juzgado reiterando el cumplimiento de la sentencia; transcribiendo partes importantes”.

“2.1. Enero 28 de 1993, oficio No 0211, dirigido al doctor Ciro Alonso Caicedo, Secretario de Educación Departamental; advirtiéndole que la alumna no perdió el curso académico anterior”.

T-081/94

“2.2. Febrero 5 de 1993, oficio No 0211 dirigido al doctor Ciro Alonso Caicedo, Secretario de Educación Departamental, la directora del plantel no ha dado cumplimiento a lo ordenado negándose a matricular a la menor Janice Parada Castellanos en el curso correspondiente”.

“2.3. Febrero 9 de 1993, oficio No 0218 dirigido a la hermana Carmén Aristizabal Ramírez, rectora (E) Normal María Auxiliadora;”

“Mediante trámite incidental cuya apertura se ordenó por auto del 4 de Febrero del corriente año. Con todo, la decisión de tutela debe cumplirse y para mayor claridad me permito insistirle que según se deduce en lo expuesto en la parte motiva de la sentencia (Consideraciones) dado que el señor juez de conocimiento concluyó que el octavo grado no fue perdido por la alumna Janice Parada Castellanos y por lo mismo, se le debe matricular en noveno grado”.

“3. Sólo este fallo podía ser controvertido ante el Superior Jerárquico, mediante impugnación dentro de los tres días siguientes a su notificación, artículo 31 Decreto 2591 de 1991, derecho que no fue ejercido oportunamente, por lo que la decisión quedó ejecutoriada siendo de obligatorio e inmediato cumplimiento”.

“A pesar de que el Artículo 31 del Decreto 2591 establece que “Los fallos que no son impugnados serán enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su Revisión”, el juzgado de instancia, en febrero doce de 1993 aún permanecía con el expediente, como lo manifiesta la juez en al auto de febrero 12”.

“4. El día 12 de febrero de 1993, el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia, produjo un auto actuando por VIAS DE HECHO, oyendo una petición del doctor Ernesto Collazos Sierra, apoderado de la hermana Carmen Aristizabal; no pudiendo hacerlo por cuanto la decisión del mismo juzgado no había sido impugnada dentro del término legal, quedando únicamente la posibilidad de enviar el expediente a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991....”

“Por otra parte, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso judicial buscan la definición acerca de sus pretensiones y, por tanto, la sentencia constituye para ellas objetivo de su actividad y normal culminación de sus expectativas. La sentencia con autoridad de cosa juzgada, representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo”.

“5. En abril 20 de 1993, el juzgado actúa nuevamente por Vías de Hecho al expresar lo siguiente: *c. No hubo promoción alguna A 9o. grado tampoco se resolvió sobre anulación o modificación de calificaciones pues nada de ello fue solicitado*”.

“Desconoce el fallo de tutela, por cuanto el juzgado SI había resuelto el derecho que tenía mi menor hija Janice Parada Castellanos a ser promovida al 9° grado, como muy bien lo analizó en la parte motiva el fallo en cuestión, que en la parte pertinente dice:

“No se explica entonces como la comisión o el Consejo de Práctica Docente determinaron la insuficiencia de la alumna Janice, esto es la pérdida de la práctica, cuando hecho uno a uno el análisis por el despacho de la situación presentada, incluso el análisis comparativo con diversos aspectos del litigio surgido, no se dieron argumentos de peso válidos para tomar decisión de tal magnitud”.

“6. El criterio avalado por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional es la que la tutela procede cuando la decisión del juez es producto de las vías de hecho y no una actuación en derecho;...”

“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”.

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de los servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (C.P. art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P. art. 228)”.

B. Las decisiones judiciales que se revisan.

1. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante fallo de julio 1 de 1993, decidió “rechazar de plano la solicitud de tutela”, y como sustento de esta decisión, expuso lo siguiente:

“Como puede observarse de las afirmaciones de la petente, se desprende que en la actualidad no existe vulneración alguna a un derecho fundamental, y que si bien por hechos antecedentes ello se dio, ya su pretensión fue resuelta por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia, según la precitada providencia del 18 de diciembre de 1992, donde se tuteló el derecho que a la educación tenía la señalada estudiante, y a esa decisión debe estarse, la que valga aclarar, no puede ser objeto de examen por esta Sala, dado que no fue impugnada y la única Corporación que en el momento determinado podría revocarla, modificarla, aclararla y extenderla, es la Honorable Corte Constitucional, en caso de que fuere seleccionada para su eventual revisión”.

También se advierte, que de acuerdo a los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, “sólo es competencia del juzgado de conocimiento garantizar la efectividad de la decisión que acoge la tutela, pues aquél es quien goza de los mecanismos legales incluso coactivos, para que se dé su cabal cumplimiento. Si no se interpretó debidamente la resolución tanto

T-081/94

por la persona obligada a acatarla como por la parte favorecida, quienes de pronto pueden hacerla extensiva a aspectos no regulados, o si se cumplió parcialmente o si simplemente se desobedeció, son situaciones cuyo conocimiento atañen al juez de la causa”.

Se concluye que, “ habrá de rechazarse de plano esta nueva solicitud de tutela, por considerarse improcedente a la luz del párrafo 4o. del Art. 40 del Decreto 2591 de 1991, norma ésta que prescribe que “No procederá la tutela contra fallos de tutela”, toda vez que esta prohibición se configura en la situación que hoy plantea la accionante”.

2. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante fallo de agosto 23 de 1993, confirmó la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, mediante los siguientes argumentos:

“Así las cosas, en el presente caso en modo alguno puede decirse con absoluta certeza que el fallo de tutela que ordenó “PRIMERO: Otorgar la tutela solicitada por la señora María Marcia Castellanos Jaimés, quien obra en nombre y representación de su menor hija Janice Parada Castellanos. SEGUNDO: Se ordena a la Escuela Normal Nacional María Auxiliadora por conducto de su directora de esta ciudad de Cúcuta, hermana María Luisa Ramírez, otorgar el cupo a la menor Janice Parada Castellanos, alumna del curso 8B de educación básica correspondiente para el año lectivo de 1993”, haya indicado también que la estudiante Janice Parada Castellanos, tenga por fuerza que ser matriculada en el colegio Normal María Auxiliadora para el grado noveno, todavía con mayores veras cuando el propio juez cuya determinación amparó el derecho, quien indica el alcance de la decisión que en su fallo se contiene, luego tampoco hay lugar a inferir de esa mera circunstancia, como quiere hacerlo hacer ver la impugnante, que se está por ello desconociendo el propio fallo, ni tampoco que haya derecho fundamental lesionado, dado que el atinente a la educación en un principio sometido a restricción ilegítima, fue protegido en su momento y en verdad no es contraria al buen sentido ni tampoco prohibida por la ley, la actuación del Juez 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta que, frente a las particularidades que el caso concreto ofrece, se consideró obligado a puntualizar los alcances de la ameritada providencia y así procedió a hacerlo”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del grado de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Familia y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. La cuestión de fondo.

2.1. Contenido y alcance de la petición de tutela.

Según la petición incoada y los hechos expuestos, la pretensión de la accionante, está dirigida a que se ordene, a través de esta nueva acción de tutela, el cumplimiento del fallo dictado por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, el día 18 de diciembre de 1992,

dentro de la acción de tutela que formulara en anterior oportunidad contra la Escuela Normal Nacional María Auxiliadora de Cúcuta, con el fin de que se le garantizara el derecho a la educación de su hija menor Janice Parada Castellanos, estudiante de 8° grado en dicha institución.

Aclara la Sala, que en el presente caso, no se trata de una acción de tutela contra un fallo judicial que concedió la tutela, en relación con la protección de derechos fundamentales conculcados a la menor accionante, pues, como se dijo antes, la pretensión de la peticionaria se dirige contra la actuación del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia que impidió la ejecución del fallo del mismo despacho judicial que había concedido, en favor de la menor Janice Parada Castellanos, la tutela del derecho fundamental a la educación.

2.2. La ejecución de la sentencia que concede la tutela.

En punto a la ejecución de lo decidido en la sentencia que concede la tutela, los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, disponen lo siguiente:

“ Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora.

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

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 meses y multa hasta de 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 días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo.

Artículo 53. Sanciones penales. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este Decreto incurrirá, según el caso,

T-081/94

en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar.

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte”.

Las normas antes transcritas, siguiendo la orientación de otros estatutos procesales, establecen claramente la competencia del juez que ha conocido de la acción de tutela en primera instancia, para hacer cumplir la sentencia estimatoria de las pretensiones de tutela y lo dotan de una serie de poderes, incluso la conservación de su competencia, para adoptar el repertorio de medidas que dichas normas contienen para el cabal cumplimiento del fallo de tutela.

2.3. La acción de tutela contra providencias judiciales.

La jurisprudencia de esta Corporación, a partir de la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992¹, mediante la cual se declaró la inexecutableidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, ha sido reiterada en el sentido de que contra las sentencias judiciales no procede la acción de tutela, en razón de la intangibilidad de la cosa juzgada.

No obstante, en la aludida sentencia se dejó abierta la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela, cuando las autoridades judiciales por un acto u omisión suya en el curso del proceso, tanto en la actuación procesal anterior, como en la posterior a la sentencia, incurren en una vía de hecho, o adoptan una decisión susceptible de causar un perjuicio irremediable a cualquiera de las partes o/a terceros, y se quebranta o se amenaza violar un derecho constitucional fundamental.

Ilustra el tema tratado la sentencia No. T-442 de 1993², en la cual se expresó lo siguiente:

“Pero debe dejarse en claro que no es simplemente una irregularidad procesal la causa que puede justificar la medida excepcional de la tutela, si para superarla se dan por la ley instrumentos suficientes y adecuados para enmendar y superar sus efectos, como ocurre con los recursos, las nulidades y otras medidas que provee el Estatuto Procesal, porque entonces la tutela sería tan sólo otro mecanismo adicional de esa misma laya, lo cual contraría la intención Constitucional (art. 86) que le asignó la condición de remedio judicial de carácter excepcional y subsidiario, de manera que “esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

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

² M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

“La conducta del juez debe ser de tal gravedad e ilicitud que estructuralmente pueda calificarse como una “vía de hecho”, lo que ocurre cuando el funcionario decide, o actúa con absoluta falta de competencia o de un modo completamente arbitrario e irregular que comporta, según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, una agresión grosera y brutal al ordenamiento jurídico, hasta el punto de que, como lo anota Jean Rivero, “su actuación no aparece más como el ejercicio irregular de una de sus atribuciones, si no como un puro hecho material, desprovisto de toda justificación jurídica”³, con lo cual, la actividad del juez o funcionario respectivo, pierde legitimidad y sus actos, según el mismo Rivero, se han “desnaturalizado”.

Sobre estos aspectos la Corte se pronunció recientemente, en estos términos:

“Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho, vulneren o amenacen derechos fundamentales”.

“...lo que el juez hace o exige debe estar conforme a la ley y a la determinación del derecho. Según esto, hay que pronunciarse judicialmente de conformidad con lo que en el proceso se propone y se aprueba, todo bajo el imperio de la ley, que es la que faculta taxativamente a la autoridad judicial para actuar dentro del proceso. Luego el juez debe proceder según estos criterios y no según su propio arbitrio”⁴.

Sobre el concepto, alcance y efectos de la llamada “vía de hecho”, como expresión arbitraria de la actividad judicial, la Corte tiene sentado criterios definidos y suficientemente decantados, que ha elaborado a través de diferentes providencias. En sentencia de la Sala Segunda de Revisión, se pronunció 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 de la persona. Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la Ley. La legitimidad de las actuaciones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable.(...) La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico, encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla.(...) La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5), la

³ JEAN RIVERO, *Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1.984, p. 192.

⁴ Sala Novena de Revisión. Sentencia T-158 de abril 26 de 1993.

T-081/94

protección constitucional de los derechos fundamentales (C.P art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (C.P art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”⁵

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra las acciones u omisiones del juez en la ejecución de la sentencia que concede la tutela.

Como se dijo antes, el cumplimiento de una sentencia que concede una tutela le corresponde al mismo juez que la ha dictado, quien debe adoptar todas las medidas que sean adecuadas para el cabal cumplimiento de su decisión.

El derecho de acceso a la justicia (art. 229 C.P.), que tiene el carácter de fundamental, implica no sólo la posibilidad de poner en movimiento, a través de la formulación de una pretensión, la actividad jurisdiccional del Estado, sino la de obtener una pronta resolución de la misma, y que la decisión estimatoria de la pretensión logre su plena eficacia, mediante el mecanismo de la ejecución de la respectiva sentencia, que tienda a su adecuado cumplimiento. Por consiguiente, si el juez omite la realización de los actos procesales que son necesarios para el cumplimiento de la sentencia que ha concedido una tutela, o expide actos procesales a través de los cuales enerva la eficacia jurídica de la misma, incurriendo de este modo en una vía de hecho, es viable la acción de tutela, con el fin de que la decisión contenida en dicha sentencia se materialice. De esta manera, se busca no sólo hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, sino la protección de los derechos fundamentales que fueron tutelados.

2.5. Ocurrencia de la vía de hecho en el caso concreto.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala se observa, que mediante sentencia del 18 de diciembre de 1992, proferida por el Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, se otorgó la tutela solicitada por la señora María Marcia Castellanos Jaimes, quien actuó en representación de su menor hija Janice Parada Castellanos y se ordenó “a la Escuela Normal Nacional “María Auxiliadora” por conducto de su directora de esta ciudad de Cúcuta, Hermana María Luisa Ramírez, otorgar el cupo a la menor Janice Parada Castellanos, alumna del curso OCTAVO B (8B) de educación básica secundaria, para cursar en dicha institución el curso correspondiente el año lectivo de 1993”.

Con fecha 12 de febrero de 1993, el Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, al resolver un escrito del apoderado de la Hermana María del Carmen Aristizábal, rectora encargada de la mencionada Escuela Normal, se abstuvo de sancionar a la directora de esta institución, con los siguientes argumentos:

⁵ Sentencia T-079 de 26 de febrero de 1993.

“..., luego de hacer un análisis del fallo proferido y de la petición genitora, expone los argumentos y razonamientos que la han llevado a mantenerse en la firme posición de acceder a matricular a la alumna Janice Parada Castellanos - en el octavo (8) grado, otorgándole el cupo correspondiente, “de conformidad con lo ordenado en la sentencia””.

“El serio análisis jurídico hecho por el apoderado de la institución y la realidad innegable de la menor en mención fue calificada con “INSUFICIENTE” en práctica docente, pues así se desprende del boletín definitivo de calificaciones visto al folio 62, llevan a este Despacho a abstenerse de imponer sanción alguna en contra de la Directora (E) del plantel puesto que realmente nada se dijo en la parte resolutive sobre modificación alguna de ese registro en la ficha escolar, y sin decisión en tal sentido la promoción al curso posterior resulta incongruente.”

Posteriormente, según auto del 20 de abril de 1993, el mismo despacho judicial denegó una petición del apoderado de la accionante en tutela, en el sentido de que se requiriera a la directora de la Escuela Normal en referencia para que diera cabal cumplimiento al fallo que concedió la tutela, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“a. En la sentencia del 18 de diciembre de 1992 este Despacho concedió la tutela conforme a lo pretendido: Que se ordenará a la Escuela Normal María Auxiliadora otorgara a la menor Janice Parada Castellanos el cupo para cursar en dicha institución el curso correspondiente para el año lectivo de 1993”.

“b. Según se desprende del boletín académico visto al folio 62 y de la certificación obrante al folio 204, la menor perdió el 8o. grado”.

“c. En la sentencia *No hubo promoción alguna A 9o. grado, tampoco se resolvió sobre anulación o modificación de calificaciones pues nada de ello fue solicitado.*

“d. Conforme a reciente pronunciamiento de la H. Corte Constitucional proferido dentro de una Acción de Tutela promovida por Pinski y Asociados S.A., sostuvo esa alta Corporación que es la parte resolutive de un fallo lo que obliga y no su parte motiva”.

“e. Según consta en el expediente, (folio 3-cuaderno 2) en cumplimiento del fallo proferido, la Escuela Normal María Auxiliadora otorgó el cupo a la menor y ordenó su matrícula en 8o. grado porque la alumna no había aprobado este curso, pero la señora madre de la menor se negó a matricularla”.

A juicio de la Sala no son válidas las razones expuestas en las providencias, cuyos apartes mas relevantes se transcriben, porque:

a) En la parte motiva de la sentencia, se expresó con toda claridad que la evaluación de la alumna Janice Parada Castellanos, en el “área de vocacionales y técnicas”, no había sido hecha correctamente. A este respecto, dijo el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia:

T-081/94

“Así al hacer un análisis de todos los boletines informativos oficiales de la Normal (fls. 131 a 124) la alumna JANICE aparece con el área de vocacionales aprobada, pero inexplicablemente en el boletín final al folio 134 la parte de observación pedagógica que es integrante del área aparece insuficiente, conforme a lo anterior el área de vocacionales no está perdida, porque a la luz de la misma resolución #4785 de 1974; de las 13 horas semanales la niña pasó 10 y perdió 3, según el manifiesto en los boletines informativos de periodo en su valoración conceptual al folio 134 del proceso”.

b) Al concederse por dicho Juzgado la tutela, quedó sin efecto la calificación de “INSUFICIENTE” . En consecuencia no era necesario que formalmente se ordenara expresamente la modificación del registro; tal modificación seguramente la hará la Escuela Normal María Auxiliadora, con el fin de ajustar su actuación, con respecto a la mencionada alumna, a lo decidido en la sentencia de tutela.

c) Aún cuando explícitamente en la parte resolutive de la sentencia no se dice que, “el curso correspondiente para el año lectivo de 1993”, es el 9, hay que presumir que es éste, en razón de las consideraciones precedentes.

Las providencias reseñadas anteriormente, ponen de manifiesto la intención del Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, de omitir las actuaciones que prevén los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, para garantizar el efectivo cumplimiento de lo decidido en la sentencia que concedió la tutela; en efecto, a través de las referidas providencias el juzgado resta eficacia jurídica a su propia sentencia, e impide su cumplimiento en los exactos términos en que fue expedida, con lo cual incurrió en una vía de hecho que vulnera los derechos fundamentales que, en principio, habían sido tutelados, e igualmente, el derecho fundamental de acceso a la justicia.

En virtud de lo expuesto, esta Sala revocará parcialmente las sentencias de los juzgadores de instancia, y otorgará la tutela impetrada, con el fin de que el referido despacho judicial, adopte las medidas que sean necesarias para que se cumpla la sentencia de fecha diciembre 18 de 1992, que concedió la tutela del derecho a la educación de la menor Janice Parada Castellanos, en el sentido de obligar a la directora de la Escuela Normal Nacional “María Auxiliadora”, a otorgar a la mencionada menor el cupo para adelantar “en dicha institución el curso correspondiente para el año lectivo de 1993”, esto es, el curso 9 de educación básica secundaria, como se desprende claramente de la motivación y de la parte resolutive de la aludida sentencia.

2.6. Irregularidades en el proceso que concedió la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de la menor Janice Parada Castellanos.

Anota la Sala, que en el proceso dentro del cual se concedió la tutela, se presentaron, además, las siguientes irregularidades:

El juez encargado del Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, Dr. José Rafael Mora Restrepo, no remitió oportunamente el proceso de tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

La juez titular del Juzgado 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, Dra. Angela Giovanna Carreño Navas, al parecer, asesoró a la accionante en la presentación de la tutela, según se desprende del análisis hecho por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Familia, y por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, y sin embargo, posteriormente actuó como juzgadora dentro del trámite de la misma acción de tutela. Igualmente, envió tardíamente el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En virtud de lo anterior, esta Sala confirmará lo dispuesto por los juzgadores de instancia, en cuanto ordenaron compulsar copias de las actuaciones respectivas, para las correspondientes investigaciones, disciplinaria y penal, contra los Drs. José Rafael Mora Restrepo y Angela Giovanna Carreño Navas.

IV. DECISION.

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional en Sala de Revisión, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Familia, y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proferidos los días 1 de julio y 23 de agosto de 1993, respectivamente, en cuanto no se concedió la tutela solicitada por la señora María Marcia Castellanos Jaimes, en representación de la menor Janice Parada Castellanos, en contra de la Juez 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, Dra. Angela Giovanna Carreño Navas y, en su lugar, otorgar la tutela impetrada.

Segundo: **ORDENAR** al señor Juez 3° Promiscuo de Familia de Cúcuta, que en el término de cuarenta y ocho horas proceda a dar cumplimiento estricto a la sentencia de ese despacho de fecha 18 de diciembre de 1992, en el sentido de obligar a la “Escuela Normal Nacional María Auxiliadora” a otorgar a la menor Janice Parada Castellanos el cupo para adelantar “en dicha institución el curso correspondiente para el año lectivo de 1993”, esto es, el curso 9o. de educación básica secundaria, como se desprende claramente de la motivación y de la parte resolutive de la aludida sentencia.

Tercero: **CONFIRMAR** los fallos del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Familia, y de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, proferidos los días 1 de julio y 23 de agosto de 1993, respectivamente, en cuanto ordenaron compulsar copias de las actuaciones respectivas, para las correspondientes investigaciones, disciplinaria y penal, contra los Drs. José Rafael Mora Restrepo y Angela Giovanna Carreño Navas.

Cuarto: **LIBRAR** comunicación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala de Familia, a efectos de que notifique esta sentencia a las partes y adopte las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo aquí dispuesto.

T-081/94

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES Febrero de 1994

1948

Decreto Ley 2158 de 1948 (Código de Procedimiento Laboral). Artículo 151. Sentencia C-072 de febrero 23 de 1994. Exp. D-383. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Eulogio Agudelo Guevara..... 317

1950

Decreto 2663 de 1950. Artículo 505 (Código Sustantivo del Trabajo), hoy artículo 488. Sentencia C-072 de febrero 23 de 1994. Exp. D-383. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actor: Eulogio Agudelo Guevara..... 317

1971

Decreto 196 de 1971. Artículos 62 y 63. Sentencia C-060 de febrero 17 de 1994. Exp. D-372. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Actor: María Eugenia Castellanos Cuervo..... 207

1989

Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) Artículos 43, 44, 45, 46, 47, 68, 72, 223, 272, 273, 299, 312, 315, 326 y 331. Sentencia C-041 de febrero 3 de 1994. Exp. D-365. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Omar Alberto Franco Becerra..... 66

Decreto 624 de 1989. Artículo 657 inciso 2o. la expresión "Cerrado por evasión". Sentencia C-063 de febrero 17 de 1994. Exp. D-376. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Angel Rojas Oviedo..... 233

1991

Decreto 1730 de 1991. Artículos 1. 8. 2. 3. 5. Sentencia C-057 de febrero 15 de 1994. Exp. D-370. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alvaro Cubides Camacho.....	152
Ley 1o. de 1991. Artículos 10 (parcial) y 12 (parcial). Sentencia C-071 de 23 de febrero de 1994. Exp. D-380. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Carlos Enrique Palacios Alvarez.....	299

1992

Ley 32 de 1992. Sentencia C-048 de febrero 10 de 1994. Exp. L.A.T. -019. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.....	358
Ley 31 de 1992. Artículos 25 parágrafo y 27 numerales 3o. y 8o. literal e). Sentencia C-050 de febrero 10 de 1994. Exp. D-330. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actor: Jaime Rafael Pedraza Vanegas.....	122
Ley 12 de 1992. Sentencia C-059 de febrero 17 de 1994. Exp. L.A.T. -018. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.....	408

1993

Ley 44 de 1993. Artículo 68. Sentencia C-040 de febrero 3 de 1994. Exp. D-359. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Guillermo Zea Fernández.....	53
Ley 90 de 1993. Sentencia C-045 de febrero 10 de 1994. Exp. L.A.T. -024. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.....	339
Ley 42 de 1993. Artículo 17. Sentencia C-046 de febrero 10 de 1994. Exp. D-343. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Actor: Juan Federico Jiménez Delgado.....	98
Ley 52 de 1993. Sentencia C-049 de febrero 10 de 1994. Exp. L.A.T. -017. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.....	375
Decreto 663 de 1993 Artículos 295 y 300 (algunas expresiones) y 295 numeral 9, ordinal p. Sentencia C-057 de febrero 15 de 1994. Exp. D-370. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Actor: Alvaro Cubides Camacho.....	152
Ley 48 de 1993. Artículo 27 (parcial) y 63. Sentencia C-058 de febrero 17 de 1994. Exp. D-369. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Actor: Alfonso Palma Capera.....	169

Ley 40 de 1993. Artículos 6, 10, 14, 32, 35, y 37. Sentencia C-069 de febrero 23 de 1994. Exps. D-388 y D-401 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz. 247

Ley 40 de 1993 Artículo 17 (excepto algunas expresiones que se declaran inexecutable). Sentencia C-069 de febrero 23 de 1994. Exps. D-388 y D-401 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz..... 275

Ley 40 de 1993 Artículo 34 (excepto algunas expresiones que se declaran inexecutable). Sentencia C-069 de febrero 23 de 1994. Exps. D-388 y D-401 (acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Actores: Luis Eduardo Botero Hernández y Héctor Rodríguez Cruz..... 280

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
Febrero de 1994

1992

Ley 17 de 1992. Artículo 14. Sentencia C-039 de febrero 3 de 1994. Exp.D-339. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Actor: Juan Manuel Charry Uruña..... 46

Ley 31 de 1992, Artículo 16 párrafo 3. Sentencia C-070 de 23 de febrero de 1994. Exps. D-348 y D-367 (Acumulados). Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Actores: Hugo Salazar Peláez y Hernán Antonio Barrero Bravo..... 282

1993

Decreto-Ley 663 de 1993. Artículos 306 inciso 3o. y 311, incisos 1o.,2o.,3o., y 4o. y párrafos 1 y 2. Sentencia C-037 de febrero 3 de 1994. Exp. D-358. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell..... 11

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABOGADO	(Sentencia C-060/94).....	208
ABOGADO-Sanciones	(Sentencia T-053/94).....	594
ABOGADO-Suspensión	(Sentencia T-036/94).....	532
ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Carácter público	(Sentencia C-063/94).....	233
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia C-046/94).....	99
ACCION DE TUTELA-Apoderado	(Sentencia T-066/94).....	649
ACCION DE TUTELA-Carencia de objeto	(Sentencia T-033/94).....	482
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-036/94).....	532
ACCION DE TUTELA-Hecho consumado	(Sentencia T-052/94).....	582
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-036/94).....	532
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-073/94).....	684
ACCION DE TUTELA-Mecanismo principal	(Sentencia T-056/94).....	622
ACCION DE TUTELA-Nueva presentación	(Sentencia T-053/94).....	594
ACCION DE TUTELA-Protección preventiva	(Sentencia T-053/94).....	594
ACCION DE TUTELA-Rechazo In limine	(Sentencia T-034/94).....	511
ACCION DE TUTELA-Rechazo In limine	(Sentencia T-035/94).....	523
ACCION DE TUTELA-Titularidad de menores de edad	(Sentencia T-079/94).....	713
ACTIVIDAD FINANCIERA	(Sentencia C-057/94).....	153
ACTO ADMINISTRATIVO-Discrecionalidad	(Sentencia C-071/94).....	299
ACTO IRREGULAR-Corrección	(Sentencia T-032/94).....	462
ACTUACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-043/94).....	551
ADMINISTRACION PUBLICA-Ineficacia	(Sentencia T-056/94).....	623
ADOLESCENTE	(Sentencia T-031/94).....	451
AMBIENTE-Conservación	(Sentencia C-071/94).....	299
AMBIENTE-Protección	(Sentencia C-059/94).....	410

	PROVIDENCIA No.	Págs.
AMNISTIA-Prohibición	(Sentencia C-069/94).....	247
AMNISTIA-Prohibición -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA	(Sentencia C-041/94).....	68
AUDIENCIA EXTRAPROCESAL	(Sentencia T-034/94).....	511
AUTO DE CESACION DE PROCEDIMIENTO	(Sentencia T-051/94).....	569
AUTONOMIA DE EDUCANDOS	(Sentencia C-041/94).....	68
AUTONOMIA DE PADRES	(Sentencia C-041/94).....	68
BANCO DE LA REPUBLICA		
-Autonomía administrativa	(Sentencia C-050/94).....	122
BANCO DE LA REPUBLICA		
-Autonomía de gestión	(Sentencia C-050/94).....	122
BANCO DE LA REPUBLICA		
-Autonomía patrimonial	(Sentencia C-050/94).....	123
BANCO DE LA REPUBLICA-Autonomía técnica	(Sentencia C-050/94).....	122
BANCO DE LA REPUBLICA-Funciones culturales	(Sentencia C-050/94).....	123
BANCO DE LA REPUBLICA-Naturaleza	(Sentencia C-050/94).....	122
BANCO DE LA REPUBLICA-Reversión de utilidades	(Sentencia C-050/94).....	123
BIENES INALIENABLES	(Sentencia C-058/94).....	170
CAJANAL	(Sentencia T-077/94).....	705
CODIGO PENITENCIARIO	(Sentencia C-038/94).....	36
CODIGOS-Expedición	(Sentencia T-034/94).....	512
COLABORACION CON LA ADMINISTRACION		
DE JUSTICIA-Exoneración de la pena	(Sentencia C-069/94).....	248
COLONIZACION-Fomento	(Sentencia C-058/94).....	170
COLONIZACION-Legitimidad constitucional	(Sentencia C-058/94).....	171
COMPETENCIA DE REGULACION		
NORMATIVA CONCURRENTES	(Sentencia C-050/94).....	123
COMPETENCIA DE TUTELA-Factor territorial	(Sentencia T-032/94).....	462
CONCESION DE PUERTOS	(Sentencia C-071/94).....	299
CONCESION DE PUERTOS-Orbita de influencia	(Sentencia C-071/94).....	299
CONDENA EN ABSTRACTO	(Sentencia T-033/94).....	482
CONDENA EN COSTAS	(Sentencia T-032/94).....	462
CONDENA IN GERE	(Sentencia T-033/94).....	482
CONFIS	(Sentencia C-050/94).....	123
CONGRESISTAS-Liquidación de		
derechos prestacionales	(Sentencia C-039/94).....	46
CONGRESO-Control político	(Sentencia C-069/94).....	249
CONJUECES-Elección	(Sentencia T-036/94).....	532
CONJUNTO RESIDENCIAL-Deudor moroso	(Sentencia T-074/94).....	691
CONSTITUCION ECOLOGICA	(Sentencia C-058/94).....	170
CONTRABANDO	(Sentencia T-033/94).....	482
CONTROL POLITICO	(Sentencia C-069/94).....	249

	PROVIDENCIA No.	Págs.
CONVALIDACION DE INCONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia C-057/94).....	152
CONVENIO INTERNACIONAL		
-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-049/94).....	375
CONVENIOS INTERNACIONALES		
-Valor interpretativo	(Sentencia C-041/94).....	66
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-061/94).....	221
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-062/94).....	227
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-080/94).....	325
COSA JUZGADA RELATIVA	(Sentencia C-060/94).....	207
CUENTA PARA EFECTOS FISCALES-Concepto	(Sentencia C-046/94).....	98
DEBER DE COLABORAR CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA	(Sentencia C-069/94).....	247
DEBERES DE LA PERSONA	(Sentencia C-058/94).....	169
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-043/94).....	551
DEFENSOR DEL PUEBLO-Atribuciones	(Sentencia T-066/94).....	649
DEFENSORES DE FAMILIA-Facultades policivas	(Sentencia C-041/94).....	67
DEFENSORES DE FAMILIA		
-Facultades sancionatorias	(Sentencia C-041/94).....	67
DELITO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
DELITO COMUN	(Sentencia C-069/94).....	248
DELITO POLITICO	(Sentencia C-069/94).....	248
DELITO POLITICO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
DELITOS DE LESA HUMANIDAD	(Sentencia C-069/94).....	248
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD		
-Errores	(Sentencia C-063/94).....	233
DEMOCRACIA ECONOMICA	(Sentencia C-037/94).....	11
DEMOCRACIA INDUSTRIAL	(Sentencia C-037/94).....	11
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA	(Sentencia C-071/94).....	300
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO		
DE PLANEACION DISTRITAL	(Sentencia T-043/94).....	551
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-079/94).....	713
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-058/94).....	169
DERECHO A LA IGUALDAD		
-Discriminación positiva	(Sentencia T-067/94).....	663
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-034/94).....	311
DERECHO A LA IMPUGNACION	(Sentencia T-035/94).....	523
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia T-055/94).....	613
DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA		
-Menor de edad	(Sentencia C-041/94).....	67
DERECHO A LA LIBRE ASOCIACION	(Sentencia C-041/94).....	68
DERECHO A LA POSESION-Contenido	(Sentencia T-053/94).....	594
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-068/94).....	674
DERECHO A LA VIDA-Menor de edad	(Sentencia C-041/94).....	67

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia C-058/94).....	170
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia C-060/94).....	208
DERECHO AL HONOR	(Sentencia C-060/94).....	208
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-079/94).....	713
DERECHO AL TRABAJO-Tratamiento digno	(Sentencia T-044/94).....	559
DERECHO DE PARTICIPACION	(Sentencia T-066A/94).....	654
DERECHO DE PETICION-Ejercicio	(Sentencia C-071/94).....	300
DERECHO DE PETICION-Pensiones	(Sentencia T-056/94).....	622
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-065/94).....	645
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-073/94).....	684
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-075/94).....	696
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-076/94).....	701
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-077/94).....	705
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-078/94).....	709
DERECHO DE PETICION-Violación	(Sentencia T-043/94).....	551
DERECHO DE PREFERENCIA	(Sentencia C-037/94).....	13
DERECHO INTERNACIONAL-Interpretación de Derechos Fundamentales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200
DERECHO PREFERENCIAL DE LOS TRABAJADORES	(Sentencia C-037/94).....	11
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-037/94).....	13
DERECHOS ADQUIRIDOS-Protección	(Sentencia T-053/94).....	594
DERECHOS DE AUTOR-Incremento patrimonial	(Sentencia C-040/94).....	53
DERECHOS DE LOS INTERNOS	(Sentencia C-038/94).....	36
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-054/94).....	607
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	(Sentencia T-056/94).....	623
DERECHOS LEGALES-Protección	(Sentencia T-054/94).....	607
DESPIDO INJUSTO	(Sentencia T-044/94).....	559
DESVALORIZACION DE LAS ACREENCIAS -Reconocimiento	(Sentencia C-057/94).....	153
DISCRIMINACION POR SEXO	(Sentencia T-044/94).....	559
DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200
DOMICILIO-Definición constitucional	(Sentencia C-041/94).....	67
DOMICILIO-Inviolabilidad	(Sentencia C-041/94).....	66
DOMICILIO-Registro	(Sentencia C-041/94).....	66
DOMICILIO-Seguridad	(Sentencia C-041/94).....	67
EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA	(Sentencia T-076/94).....	701
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia C-046/94).....	98
ENRIQUECIMIENTO ILICITO	(Sentencia C-069/94).....	247

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ENTREGA DE BIEN INMUEBLE	(Sentencia T-053/94).....	595
ERARIO PUBLICO	(Sentencia C-046/94).....	98
ESTABLECIMIENTO CERRADO POR EVASION	(Sentencia C-063/94).....	233
ESTATUTO DEL ABOGADO	(Sentencia C-060/94).....	208
ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO	(Sentencia C-057/94).....	152
ESTATUTO ORGANICO-Derogatoria de normas incorporadas	(Sentencia C-057/94).....	152
ESTUDIANTE EN ESTADO DE EMBARAZO	(Sentencia T-079/94).....	713
EXTORSION	(Sentencia C-069/94).....	248
FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS MUNICIPIOS	(Sentencia C-070/94).....	282
FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(Sentencia C-080/94).....	325
FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Límites en su ejercicio	(Sentencia C-057/94).....	152
FENECIMIENTO FISCAL	(Sentencia C-046/94).....	98
FISCAL GENERAL DE LA NACION-Funciones	(Sentencia C-069/94).....	248
FISCAL REGIONAL-Remoción	(Sentencia T-034/94).....	511
FUERZA PUBLICA-Objeto	(Sentencia C-058/94).....	170
FUNCION ADMINISTRATIVA-Principios instrumentales	(Sentencia C-071/94).....	299
GESTION FISCAL	(Sentencia C-046/94).....	99
GESTION FISCAL-Firmeza de los actos	(Sentencia C-046/94).....	98
HONOR-Concepto	(Sentencia C-063/94).....	233
HONRA-Concepto	(Sentencia C-063/94).....	233
HURTO ENTRE CONYUGES	(Sentencia T-051/94).....	569
I.S.S.-Asistencia médica a menores	(Sentencia T-067/94).....	663
I.S.S.-Asistencia médica a menores	(Sentencia T-068/94).....	674
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-079/94).....	713
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	(Sentencia T-033/94).....	482
INDIGENAS-Protección -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200
INDULTO ADMINISTRATIVO-Prohibición -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
INDULTO-Prohibición	(Sentencia C-069/94).....	247
INDULTO-Prohibición -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
INVIOLABILIDAD DE LA CORRESPONDENCIA	(Sentencia C-038/94).....	36
IUS REPRÆSENTATIONIS	(Sentencia C-045/94).....	339
JUEZ COMPETENTE-Superior Jerárquico	(Sentencia T-035/94).....	523
JUEZ DE TUTELA-Corrección de petición	(Sentencia T-053/94).....	594
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia T-053/94).....	594
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia T-056/94).....	622

	PROVIDENCIA No.	Págs.
JUEZ DE TUTELA-Deberes	(Sentencia T-067/94).....	663
JUEZ DE TUTELA-Incompetencia por materia	(Sentencia T-054/94).....	607
JUEZ DE TUTELA-Incumplimiento de su propia sentencia	(Sentencia T-081/94).....	726
JUEZ DE TUTELA-Obligación	(Sentencia T-034/94).....	511
JUEZ REGIONAL	(Sentencia T-055/94).....	613
JUICIO DE RAZONABILIDAD	(Sentencia C-071/94).....	299
JURISDICCION CIVIL	(Sentencia T-053/94).....	595
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-066A/94).....	654
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-073/94).....	684
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-052/94).....	582
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-066/94).....	649
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL		
-Demanda de inconstitucionalidad	(Sentencia C-059/94).....	410
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Remisión para revisión	(Sentencia C-059/94).....	409
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL-Revisión de oficio	(Sentencia C-059/94).....	410
LEY DE PRESUPUESTO-Temporalidad	(Sentencia C-039/94).....	46
LEY-Firma de los ministros	(Sentencia C-058/94).....	170
LEY-Título	(Sentencia C-070/94).....	282
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-039/94).....	46
LEY-Unidad de materia	(Sentencia C-070/94).....	282
LIBERTAD DE EMPRESA	(Sentencia C-063/94).....	233
LIBERTAD DE EXPRESION-Censura esencial -Salvamento de voto	(Sentencia T-033/94).....	509
MAGISTRADOS CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Impedimentos	(Sentencia T-036/94).....	532
MATERNIDAD-Protección	(Sentencia T-079/94).....	713
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-036/94).....	532
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-052/94).....	582
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-066A/94).....	654
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Utilización	(Sentencia T-051/94).....	569
MENOR ENFERMO-Protección	(Sentencia T-068/94).....	674
MENOR ENFERMO-Protección	(Sentencia T-067/94).....	663
MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE	(Sentencia C-058/94).....	171
MINORIAS ETNICAS-Concepto -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200
NEGOCIACION ACCIONARIA-Facultades de la administración	(Sentencia C-037/94).....	11

	PROVIDENCIA No.	Págs.
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-047/94).....	114
NORMAS PROCESALES-Competencia del Legislador	(Sentencia T-034/94).....	512
OBRA ARTISTICA-Autor	(Sentencia C-040/94).....	53
OBRA ARTISTICA-Ejecución	(Sentencia C-040/94).....	53
OPOSICION-Término	(Sentencia C-071/94).....	299
PAGO DE LA PARTICIPACION	(Sentencia T-033/94).....	482
PARTICULARES-Sanciones	(Sentencia T-053/94).....	594
PENA PERPETUA-Edad del delinciente	(Sentencia C-069/94).....	249
PENSION DE INVALIDEZ-Pago	(Sentencia T-056/94).....	623
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos	(Sentencia T-056/94).....	623
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	(Sentencia T-052/94).....	582
PERSONAL DOCENTE-Ascenso en el escalafón	(Sentencia T-054/94).....	607
PERSONAL DOCENTE-Ingreso al escalafón	(Sentencia T-054/94).....	607
PLURALISMO POLITICO-Violación -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200
PRESCRIPCION DE CORTO PLAZO	(Sentencia C-072/94).....	317
PRESCRIPCION DE LA ACCION LABORAL	(Sentencia C-072/94).....	317
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA	(Sentencia C-045/94).....	339
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Facultad de inspección y vigilancia	(Sentencia C-057/94).....	153
PRESTACIONES SOCIALES-Reconocimiento y pago	(Sentencia T-056/94).....	622
PRESUNCION DE VERACIDAD	(Sentencia T-043/94).....	551
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	(Sentencia C-041/94).....	66
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	(Sentencia C-063/94).....	233
PRINCIPIO DE EFICACIA	(Sentencia T-056/94).....	623
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA	(Sentencia T-035/94).....	523
PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PRESUPUESTO	(Sentencia C-050/94).....	123
PRINCIPIO DE MORALIDAD	(Sentencia C-046/94).....	99
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD	(Sentencia C-071/94).....	299
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DEL PROCESO-Restricciones legales	(Sentencia C-060/94).....	207
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Violación	(Sentencia T-055/94).....	613
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-060/94).....	207
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-072/94).....	317
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Contenido	(Sentencia T-067/94).....	663
PRIVATIZACION-Concepto	(Sentencia C-037/94).....	11
PRIVATIZACION-Proceso	(Sentencia C-037/94).....	11

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL	(Sentencia C-046/94).....	98
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL -Término para la iniciación	(Sentencia C-046/94).....	99
PROCESOS DISCIPLINARIOS CONTRA ABOGADOS	(Sentencia C-060/94).....	207
PROPIEDAD ACCIONARIA-Democratización	(Sentencia C-037/94).....	11
PROPIEDAD SOLIDARIA	(Sentencia C-037/94).....	11
PROTECCION DE LOS NIÑOS	(Sentencia C-041/94).....	66
PRUEBAS NO APORTADAS	(Sentencia T-043/94).....	551
PRUEBAS-Controversia	(Sentencia T-055/94).....	613
PRUEBAS-Omisión	(Sentencia T-055/94).....	613
RECOMENDACION-Control de constitucionalidad	(Sentencia C-049/94).....	375
RECURSOS NATURALES-Desarrollo sostenible	(Sentencia C-058/94).....	170
RECURSOS ORDINARIOS-Extemporaneidad	(Sentencia T-036/94).....	532
REGLAMENTO ESTUDIANTIL	(Sentencia T-079/94).....	713
REINCIDENCIA-Omisión constitucional	(Sentencia C-060/94).....	208
REVISION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-068/94).....	674
REVISION DE TUTELA-Obligatoriedad	(Sentencia T-034/94).....	511
REVOCATORIA DEL FALLO DE TUTELA -Efectos	(Sentencia T-032/94).....	462
SANCION-Publicidad	(Sentencia C-060/94).....	207
SANCION CONVERTIBLE EN ARRESTO -Naturaleza	(Sentencia C-041/94).....	67
SECUESTRO	(Sentencia C-069/94).....	247
SECUESTRO -Aclaración de voto-	(Sentencia C-069/94).....	275
SECUESTRO-Comisión de seguimiento	(Sentencia C-069/94).....	249
SECUESTRO-Omisión de aviso	(Sentencia C-069/94).....	247
SECUESTRO-Omisión de Aviso -Salvamento de voto-	(Sentencia C-069/94).....	280
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL	(Sentencia C-071/94).....	300
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos retroactivos	(Sentencia C-037/94).....	13
SENTENCIA INHIBITORIA	(Sentencia C-047/94).....	114
SERVICIO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO-Tarifas	(Sentencia T-064/94).....	638
SERVICIO DE SALUD-Prestación	(Sentencia T-030/94).....	441
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Exención	(Sentencia T-042/94).....	542
SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS	(Sentencia C-058/94).....	169
SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDIGENAS-Vulneración de derechos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-058/94).....	200

	PROVIDENCIA No.	Págs.
SERVICIO MILITAR-Exenciones	(Sentencia C-058/94).....	169
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia C-058/94).....	169
SERVICIO MILITAR-Obligatoriedad	(Sentencia T-031/94).....	451
SERVICIO PUBLICO-Cobro excesivo	(Sentencia T-064/94).....	638
SERVICIO PUBLICO-Concepto	(Sentencia T-064/94).....	638
SOBRETASA A LA GASOLINA	(Sentencia C-070/94).....	282
SOLDADO DISMINUIDO FISICAMENTE	(Sentencia T-031/94).....	451
SUPERINTENDENTE GENERAL DE		
PUERTOS-Control de sus actos	(Sentencia C-071/94).....	299
SUSTRACCION DE MATERIA	(Sentencia C-038/94).....	36
TEORIA DEL DERECHO-DEBER	(Sentencia C-059/94).....	409
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-059/94).....	410
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-060/94).....	207
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-080/94).....	325
TRATADO INTERNACIONAL-Celebración	(Sentencia C-045/94).....	339
TRATADO INTERNACIONAL-Constitucionalidad formal	(Sentencia C-048/94).....	358
TRATADO INTERNACIONAL-Control previo	(Sentencia C-059/94).....	409
TRATADO INTERNACIONAL-Convalidación	(Sentencia C-048/94).....	358
TRATADO INTERNACIONAL-Extemporaneidad en el envío para revisión	(Sentencia C-059/94).....	409
TRATADO INTERNACIONAL-Firmas	(Sentencia C-045/94).....	339
TRATADO INTERNACIONAL -Trámite excepcional	(Sentencia C-059/94).....	410
TRATADO-Vigencia	(Sentencia C-059/94).....	409
TRATAMIENTO MEDICO	(Sentencia T-067/94).....	663
TRATAMIENTO MEDICO	(Sentencia T-068/94).....	674
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Convocatoria	(Sentencia T-052/94).....	582
TUTELA CONTRA ACTOS DE TRAMITE	(Sentencia T-043/94).....	551
TUTELA CONTRA AUTOS-Improcedencia	(Sentencia T-051/94).....	569
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-032/94).....	462
TUTELA TEMERARIA	(Sentencia T-053/94).....	594
TUTELA TEMERARIA-Improcedencia	(Sentencia T-053/94).....	594
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-053/94).....	594
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-052/94).....	582
UNIDROIT-Naturaleza jurídica	(Sentencia C-048/94).....	358
UNION DE HECHO-Reconocimiento	(Sentencia T-042/94).....	542
VIA DE HECHO	(Sentencia T-055/94).....	613
VIA DE HECHO	(Sentencia T-081/94).....	726
VIA DE HECHO-Elementos	(Sentencia T-055/94).....	613

Este libro se terminó de imprimir en el año 1995
en los Talleres Gráficos de
CANAL RAMIREZ ANTARES LTDA.
Carrera 4a. No. 25B-50
Tels.: 243 1137 - 282 3482 - Fax: 334 2014
Santafé de Bogotá, D.C. - Colombia