



REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA ENRIQUE LOW MURTRA
PALACIO DE JUSTICIA

Nº INVENTARIO: R- 011422

NÚMERO
CLASIFICACION

COMPRA CANJE DONACION

FECHA: 2 SET. 2003

PRECIO: _____

PROCESO: ~~CORTE CONSTITUCIONAL~~

PAIS: BIBLIOTECA

P. 1.

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1993

(MARZO)

TOMO 3

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

Contiene Sentencias en asuntos de
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional

CORTE CONSTITUCIONAL

1993

MAGISTRADOS

HERNANDO HERRERA VERGARA
Presidente

VLADIMIRO NARANJOMESA
Vicepresidente

JORGE ARANGOMEJIA

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

SUMARIO

AUTOS 1993 (Marzo)	Páginas
AUTO No. 001 de marzo 18 de 1993	11
AUTO No. 002 de marzo 8 de 1993	16
SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD 1993 (Marzo)	
SENTENCIA No. C-103 de marzo 11 de 1993	21
SENTENCIA No. C-104 de marzo 11 de 1993	36
SENTENCIA No. C-105 de marzo 11 de 1993	50
SENTENCIA No. C-112 de marzo 25 de 1993	58
SENTENCIA No. C-113 de marzo 25 de 1993	87
SENTENCIA No. C-114 de marzo 25 de 1993	100
SENTENCIA No. C-115 de marzo 25 de 1993	120
SENTENCIA No. C-125 de marzo 30 de 1993	129
SENTENCIA No. C-126 de marzo 30 de 1993	134
SENTENCIA No. C-127 de marzo 30 de 1993	155
SENTENCIAS DE TUTELA 1993 (Marzo)	
SENTENCIA No. T-100 de marzo 4 de 1993	223
SENTENCIA No. T-101 de marzo 8 de 1993	231
SENTENCIA No. T-102 de marzo 10 de 1993	241

	Páginas
SENTENCIA No. T-106 de marzo 11 de 1993	258
SENTENCIA No. T-107 de marzo 12 de 1993	270
SENTENCIA No. T-108 de marzo 17 de 1993	275
SENTENCIA No. T-109 de marzo 19 de 1993	286
SENTENCIA No. T-110 de marzo 18 de 1993	296
SENTENCIA No. T-111 de marzo 18 de 1993	303
SENTENCIA No. T-116 de marzo 26 de 1993	314
SENTENCIA No. T-117 de marzo 26 de 1993	329
SENTENCIA No. T-118 de marzo 26 de 1993	334
SENTENCIA No. T-119 de marzo 26 de 1993	338
SENTENCIA No. T-120 de marzo 29 de 1993	349
SENTENCIA No. T-121 de marzo 29 de 1993	365
SENTENCIA No. T-122 de marzo 29 de 1993	375
SENTENCIA No. T-123 de marzo 16 de 1993	384
SENTENCIA No. T-124 de marzo 29 de 1993	392
SENTENCIA No. T-128 de marzo 30 de 1993	405
SENTENCIA No. T-129 de marzo 31 de 1993	419
SENTENCIA No. T-130 de marzo 31 de 1993	427
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	433
INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES	435
INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)	437

AUTOS 1993
(Marzo)

**AUTO No. 001
de marzo 18 de 1993**

**CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA RESIDUAL/MODERNIZACION
DEL ESTADO**

El único camino para llegar a la conclusión de que el Consejo de Estado no es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos dictados con base en el artículo 20 transitorio, consistiría en demostrar que existen normas que expresamente le asignan tal conocimiento a la Corte Constitucional. Estas normas no existen. La incompetencia de la Corte Constitucional, origina, al contrario, la competencia del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237, numeral 2º.

Ref.: D-289.

Demanda de inconstitucionalidad parcial, contra el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, "por el cual se reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, como Ministerio de Transporte".

Demandantes: Armando Novoa García, Jorge Eliécer Mantilla, José Amadeo Pintor, Fabio de Jesús Marín, Carlos Barbosa, Rodrigo García, Franceneth Peña, Manuel Francisco Pacheco y Hernando Espinel.

Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Para decidir sobre la admisión de la demanda de inconstitucionalidad presentada en relación con el Decreto 2171 de diciembre 30 de 1992, lo primero que debe analizarse es si la Corte Constitucional es o no competente para conocer de ella.

Antes de entrar en el análisis concreto, conviene sentar algunas premisas.

I. La competencia, en general, resulta de normas expresas. Por ello se ha dicho: "Para que los jueces y tribunales tengan competencia (v) se requiere una condición genérica:

la de que el conocimiento del asunto o de los actos en que intervengan esté atribuida por la ley a la autoridad que ejerzan; por ejemplo, que sea un juez de primera instancia si se trata de iniciar y substanciar un juicio ordinario de mayor cuantía. Además, otra condición específica o particular: la de que el conocimiento les corresponda con preferencia a los demás jueces o tribunales de su mismo grado; así, a la Audiencia de una provincia le incumbe conocer de las apelaciones de todos los pleitos que en primera instancia se hayan seguido en partidos de su jurisdicción provincial". (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, B/s Aires, 1981, Tomo II, pág. 230).

II. A la Corte Constitucional, al decir del artículo 241 de la Carta, "se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo". Esto implica que, en principio, la competencia de la Corte Constitucional está circunscrita a los asuntos señalados en los once numerales de la norma citada.

III. Lo anterior, en cuanto hace a las disposiciones permanentes de la Constitución. Pues, además, algunas de las disposiciones transitorias asignaron a la Corte Constitucional el control de constitucionalidad de normas dictadas por el Presidente de la República en ejercicio de facultades conferidas por la propia Asamblea Nacional Constituyente. Veamos:

Dispone el artículo 10 transitorio: "Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional".

Aquí, en esta norma, hay una asignación de competencia basada en un criterio formal. ¿Cuáles son las normas a las cuales se refiere este artículo?

A. En primer lugar, las dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las "precisas facultades extraordinarias" del artículo 5º transitorio, facultades que se le confirieron para:

"a) Expedir las normas que organicen la Fiscalía General y las normas de procedimiento penal;

"b) Reglamentar el derecho de tutela;

"c) Tomar las medidas administrativas necesarias para el funcionamiento de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura;

"d) Expedir el Presupuesto General de la Nación para la vigencia de 1992;

"e) Expedir normas transitorias para descongestionar los despacho judiciales".

B. En segundo lugar, los decretos a que se refiere el literal a) del artículo 6º transitorio, que se transcribe en lo pertinente:

"Artículo 6º transitorio. Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser Delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el día de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

“Esta Comisión Especial tendrá las siguientes atribuciones:

“a) Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional *en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente*, excepto los de nombramientos.

“Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno;

“b) ...;

“c) ...”. (La cursiva no pertenece al texto).

Concretamente, *¿cuáles son los decretos a que se refiere el literal a)?* Los que fueron sometidos a la consideración de la Comisión Especial. Se pueden enumerar algunos:

1) Los dictados por el Presidente de conformidad con el artículo 5º transitorio, como ya se dijo.

2) Los que se dictaron por el Gobierno Nacional de acuerdo con el artículo 8º transitorio.

3) El Decreto 2067 de 1991, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las “precisas facultades extraordinarias” del artículo 23 transitorio.

4) Los dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades a que se refiere el artículo 27 transitorio, en concordancia con el también 5º transitorio.

En relación con las anteriores normas, no hay lugar a la menor duda: *la competencia de la Corte Constitucional está señalada de una manera precisa por el artículo 10, en concordancia con el literal a) del artículo 6º.*

Es bueno advertir que *la enumeración hecha no es taxativa*, pues no se puede, por ahora, descartar la posibilidad de que otras normas estén sometidas al control constitucional de la Corte, en virtud de normas transitorias. Como es el caso de los *decretos con fuerza de ley* contemplados en el artículo 39 transitorio.

IV. Todos los decretos relacionados tienen un denominador común: fueron sometidos al examen de la *Comisión Especial*, salvo los del artículo 39 transitorio. Y, además, *tienen fuerza de ley, reconocida por la Constitución.*

Esto concuerda con lo dispuesto en el artículo 9º transitorio, según el cual “las facultades extraordinarias para cuyo ejercicio no se hubiere señalado plazo especial, expirarán quince días después de que la Comisión Especial cese definitivamente en sus funciones”.

Por el contrario, los decretos dictados de conformidad con el artículo 20 transitorio, no fueron, por imposibilidad temporal, sometidos al examen de la Comisión Especial.

V. Si se vuelve sobre el artículo 241, numeral 5º, se encuentra que éste señala en forma expresa la competencia de la Corte para:

“5) Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en

A-001/93

los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación”.

VI. Al Consejo de Estado, por su parte, corresponde “Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional”, según el artículo 237, numeral 2º.

VII. Es evidente, en consecuencia, que el único camino para llegar a la conclusión de que el Consejo de Estado no es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos dictados con base en el artículo 20 transitorio, consistiría en *demonstrar que existen normas que expresamente le asignan tal conocimiento a la Corte Constitucional. Estas normas no existen.*

VIII. En estas condiciones, el intérprete se enfrenta a un dilema: aplicar los artículos transitorios 10, 6º y concordantes, en consonancia con el numeral 5º del 241, normas todas que, por exclusión, indican que la Corte Constitucional no es competente para conocer de los decretos dictados por el Gobierno de conformidad con el artículo 20 transitorio y concluir que la competencia radica en el Consejo de Estado, al tenor del numeral 2º del artículo 237; o, por el contrario, desechar estas disposiciones, cuyo sentido es claro, y tratar de encontrar en el espíritu de la Constitución argumentos para asignar a la Corte Constitucional una competencia que el texto de la Constitución no le atribuye.

IX. Así las cosas, debe el intérprete acudir a las reglas de interpretación. Una de las primeras es la consagrada en el inciso primero del artículo 27 del Código Civil:

“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”.

Miradas las normas objeto de análisis a la luz de este principio, se llega fácilmente a las siguientes conclusiones:

a) La Constitución fijó la competencia de la Corte Constitucional, para conocer de las disposiciones dictadas por el Presidente de la República en virtud de las facultades conferidas por normas transitorias, de una manera expresa;

b) No existen razones valederas para afirmar que a la Corte Constitucional compete conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra las disposiciones fundadas en el artículo 20 transitorio, las cuales se originan en una competencia atribuida, de manera directa y transitoria, al Gobierno Nacional, por el Constituyente;

c) La incompetencia de la Corte Constitucional, origina, al contrario, la competencia del Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 237, numeral 2º.

X. Acaso resulte pertinente una última observación. Existe una diferencia entre las facultades conferidas al Presidente de la República en los artículos 5º, 23 y 39 transitorios, por ejemplo, y lo dispuesto por el artículo 20 transitorio. Pues en tanto que los artículos primeramente citados confieren al Presidente “precisas facultades extraordinarias”, semejantes a las que puede concederle el Congreso de la República, al tenor del numeral 10 del artículo 150, *el artículo 20 no le confiere facultades.* Por el contrario: *le imparte una orden, no al Presidente sino al Gobierno Nacional.*

¿Por qué se dice que le imparte una orden? Por la fórmula que emplea:

“Artículo 20 transitorio. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la Rama Ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta de orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

Y tal orden se le imparte al *Gobierno Nacional*, no al Presidente de la República. *Gobierno Nacional* definido con precisión por el inciso segundo del artículo 115: *El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos.* Norma que también define, en el inciso siguiente, qué debe entenderse por Gobierno: *El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada caso particular, constituyen el Gobierno.* (Cursivas fuera del texto).

Por este aspecto, en consecuencia, es improcedente asimilar los actos ejecutados en desarrollo del artículo 20 transitorio, con decretos que el Presidente dicta en ejercicio de “precisas facultades extraordinarias”.

XI. A todo lo anterior hay que agregar que el Constituyente en el artículo 20 transitorio no definió la naturaleza de los actos por medio de los cuales el Gobierno Nacional habría de cumplir la orden que le impartía; como tampoco les atribuyó fuerza de ley.

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador,

RESUELVE:

Primero. RECHAZAR la demanda de inconstitucionalidad presentada por Armando Novoa García y otros, en relación con el Decreto N° 2171 de diciembre 30 de 1992, por no ser competente la Corte Constitucional para conocer de ella.

Segundo. ADVERTIR a los demandantes que contra este auto procede el recurso de súplica, que podrá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

Tercero. Ejecutoriado este auto, por la Secretaría General, ARCHIVASE el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado Sustanciador

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General



AUTO No. 002
de marzo 8 de 1993

**DEMANDA-Rechazo/CORTE CONSTITUCIONAL/
COMPETENCIA/LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL**

La Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas incoadas por los ciudadanos contra los tratados o convenios internacionales. No se cumple uno de los presupuestos esenciales de la competencia de esta Corte, a saber la previa aprobación del Tratado por el Congreso y su remisión oficial por el Gobierno "dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley". Dando aplicación a lo previsto en el artículo 6º, inciso 4º del Decreto 2067 de 1991, se RECHAZA la demanda por falta de competencia actual de la Corporación para decidir sobre el Tratado que se acusa. La Corte resolverá sobre la constitucionalidad de éste y de la Ley que lo aprueba cuando, sancionada ella, dichos actos sean remitidos por el Ejecutivo.

Ref.: Expediente N° D-241.

Acción de inconstitucionalidad contra el Acta de Barahona suscrita en Cartagena el 5 de diciembre de 1991 entre los Presidentes de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Actor: Germán Cavelier Gaviria.

Magistrado Sustanciador: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional no tiene entre sus funciones la de resolver sobre demandas incoadas por los ciudadanos contra los tratados o convenios internacionales.

El artículo 241, numeral 10, de la Constitución -invocado por el demandante- establece un único procedimiento para la revisión previa de constitucionalidad de los tratados públicos y de las leyes que los aprueban: "Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley ...". (Se ha destacado).

En el presente caso, el motivo de la demanda es precisamente la circunstancia de "...haberse puesto (el Acta) en vigencia desde el cinco (5) de diciembre de mil novecientos noventa y uno (1991) y hasta la fecha, sin que se haya cumplido lo previsto en el artículo 224 de la Constitución", es decir, sin haber sido aprobada por el Congreso.

Así, pues, no se cumple uno de los presupuestos esenciales de la competencia de esta Corte, a saber la previa aprobación del Tratado por el Congreso y su remisión oficial por el Gobierno "dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley" (artículo 241-10 de la Constitución).

En consecuencia, dando aplicación a lo previsto en el artículo 6º, inciso 4º del Decreto 2067 de 1991, se RECHAZA la demanda en referencia por falta de competencia actual de la Corporación para decidir sobre el Tratado que se acusa. La Corte resolverá sobre la constitucionalidad de éste y de la ley que lo aprueba cuando, sancionada ella, dichos actos sean remitidos por el Ejecutivo.

Contra esta providencia procede el recurso de súplica ante la Sala Plena de la Corte.

Notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y, en caso de no ser recurrida esta providencia, archívese el expediente.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Sustanciador
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE
CONSTITUCIONALIDAD 1993
(Marzo)

SENTENCIA No. C-103 de marzo 11 de 1993

SUSTRACCION DE MATERIA-Improcedencia/NORMA DEROGADA

Esta Corporación ha señalado que su deber es, en principio, el de fallar en todo caso de demandas ciudadanas contra las leyes o contra los decretos-leyes, no obstante que la disposición acusada haya perdido su vigencia, siempre con fundamento en el alto magisterio moral que le corresponde y dadas sus funciones de guardiana de la supremacía y de la integridad de la Carta, y porque la simple sustracción de materia no es óbice definitivo para que esta corporación deje de cumplir sus altas tareas. Las violaciones a la Constitución causadas con ocasión de los actos asignados a su conocimiento de modo preciso y estricto por los artículos 241 y 242, son el objeto de la actividad judicial de control que se le asigna de modo prevalente, y en ciertas materias, como las que establecen tarifas de impuestos con carácter periódico o anualizado, no cabe distinción sobre si lo acusado se encuentra vigente o no, pues en estos casos de la confrontación que debe practicar esta Corte debe ser igualmente integral para efectos de remover las eventuales violaciones a la Constitución y así salvaguardar la integridad del Ordenamiento Jurídico y los derechos fundamentales de las personas. La subrogación o la derogatoria de normas acusadas, no implica necesariamente la carencia de objeto actual, ni la sustracción de materia que podrían específicamente enervar la competencia de la Corte, por lo cual mantiene ésta su deber de fallar.

IMPUESTO DE REMESAS/INVERSION EXTRANJERA

La distinción y el trato diferencial ordenado por la norma acusada, no desconoció disposición constitucional alguna, ya que aquélla se fundamenta en propósitos racionales de carácter económico y encuentra justificación en los fines generales del Estado y en las competencias que le asigna la Carta en materia de intervención en la economía. En efecto, con las disposiciones acusadas se establecieron mejores condiciones para la nueva inversión extranjera, dada la situación de atraso en la formación interna de capital y las evidentes necesidades del mismo para promover el desarrollo, la modernización y la apertura, así como la internacionalización de la economía. En dicho sentido también se encuentra que las disposiciones acusadas procuran promover la transferencia tecnológica e integrar la economía nacional a las nuevas fuerzas del capital internacional. Es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de la época de la inversión, cuando se trata de señalar las reglas para la

determinación de un tributo como el que recae sobre las remesas al exterior de las utilidades obtenidas durante el año gravable por las sucursales de sociedades extranjeras, pues, ocurre que en la base fáctica y económica de la diferenciación establecida por la norma acusada, no existen en verdad las características de absoluta igualdad que señala el actor. La diferenciación acusada encuentra fundamento constitucional, puesto que en la materia de la regulación legal de los tributos, bien puede admitirse, sin desconocer los supuestos de la igualdad sustancial y de la justicia social incorporados en la Carta Fundamental, el establecimiento de regulaciones diferenciales en el ámbito de las tarifas imponibles entre inversiones nuevas y las que no lo son, para obtener los propósitos del desarrollo racional de la economía.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que, en ciertas hipótesis racionales contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva y la promoción del bienestar y el desarrollo de la sociedad; en otros términos, el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias entre las personas, se enderecen a promover aquella igualdad, pues, la evolución del Estado Contemporáneo ha mostrado a las claras que no es posible que el poder público cumpla satisfactoriamente sus fines sociales si se mantiene aferrado a doctrinas de carácter neutral sobre la absoluta igualdad jurídica de los asociados.

Ref.: Expediente N° D-159.

Acción Pública de Inexequibilidad contra el artículo 321-1 del Decreto 624 de 1989, adicionado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990 (Estatuto Tributario).

Actor: Paul Chan-Speyer.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Aprobado por Acta N° 22.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano PAUL CHAN-SPEYER W., en ejercicio de la acción pública que establece el artículo 241 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita que se declare que el artículo 321-1 del Decreto 624 de 1989, adicionado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990, es inexecutable.

Se admitió la demanda, se ordenó su fijación en lista y se decretó el traslado del expediente al despacho del señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir su concepto fiscal; además, se ordenó la práctica de las comunicaciones de rigor constitucional y legal, tanto al señor Presidente de la República, como al señor Presidente del Congreso.

Igualmente, se ordenó comunicar la admisión de la demanda de la referencia y el envío de la copia de la misma al despacho del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991.

En el término correspondiente se recibió por la Secretaría General de la Corte Constitucional un escrito de los ciudadanos Nohora Inés Matiz Santos y Carlos Alberto

Castilla Murillo, en el que presentan argumentos en favor de la Constitucionalidad de la disposición acusada y solicitan que aquélla sea declarada exequible. Además, dentro del término para elaborar la ponencia correspondiente, el despacho del Magistrado sustanciador recibió otro escrito del demandante en el que insiste sobre los argumentos que informan su petición.

Por último, se advierte que no se recibió escrito alguno de los representantes de las entidades y órganos públicos a los que se les comunicó la admisión de la demanda.

Una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites previstos para esta clase de actuaciones ante la Corte Constitucional, esta Corporación pronuncia su fallo en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

II. LA DISPOSICION ACUSADA

El siguiente es el texto de la disposición acusada:

«DECRETO 624 DE 1989
(30 de marzo)

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

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

DECRETA:

Artículo 321.

...».

«LEY 49 DE 1990
(28 de diciembre)

por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 23. Tarifa del Impuesto de Remesas.

“Adiciónase el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 321-1. **Tarifa de remesas para utilidades de sucursales a partir del año 1991.** A partir del año gravable 1991, la tarifa del impuesto de remesas que se causa sobre las utilidades comerciales de las sucursales de sociedades u otras entidades extranjeras, será la siguiente:

Para el año gravable 1991, 19%

Para el año gravable 1992, 19%

Para el año gravable 1993, 15%

Para el año gravable 1994, 15%

Para el año gravable 1995, 15%

Para el año gravable 1996 y siguientes, 12%.

Cuando se trate de nuevas inversiones realizadas a partir de 1991, el impuesto de remesas, correspondiente a las utilidades provenientes de dichas inversiones, será del doce por ciento (12%) a partir de dicho año gravable". (Lo demandado es sólo lo resaltado)».

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se estiman violadas.

Para el actor, la disposición parcialmente acusada resulta contraria a lo dispuesto por los artículos 13, 95 numeral 9º y 363 de la Carta Fundamental.

B. Concepto de la violación.

Para el demandante la disposición acusada debe ser declarada inexecutable porque en ella se desconocen las reglas de la igualdad en términos tributarios y porque se alteran las reglas fundamentales de la economía de mercado al favorecer el costo de inversión de unas personas en perjuicio de otras de idénticas características y con igual capacidad contributiva. Sostiene al respecto que un menor costo impositivo permite al beneficiario mayores ventajas en la determinación de los precios y altera los factores del libre mercado y la rentabilidad efectiva de las empresas no beneficiadas.

Afirma el demandante que la razón de la utilidad y de la carga impositiva debe ser igual, y que entre iguales no puede haber derechos preferentes.

Agrega que los desiguales deben ser tratados de manera desigual o dispar, pero nunca los iguales pueden ser objeto de discriminación, so pena de incurrir en distorsiones o perturbaciones dentro del mercado como ocurre con la norma acusada.

Advierte que frente a los principios de justicia, igualdad y equidad entre nacionales y extranjeros no se puede conceder una ventaja en favor de las nuevas inversiones extranjeras y en detrimento de las ya preestablecidas en el país.

Sostiene además que "los apartes demandados del artículo 321-1 del Estatuto Tributario permiten que una sucursal de una sociedad extranjera que se establezca en el país a partir del año gravable de 1991 tribute con el impuesto de remesas a la tasa del 12%, al paso que otra sucursal de sociedad extranjera establecida antes de dicha fecha paga el impuesto a la tarifa del 19%, desarrollando ambas sucursales idéntico objeto social o produciendo y comercializando iguales productos y mercancías".

Advierte que la Carta Constitucional no permite que se causen perjuicios a unas personas que llevan años contribuyendo con las cargas públicas de la Nación y que tienen, por ejemplo, unos altísimos costos laborales futuros a causarse, en beneficio de unas condiciones aptas para manipular precios concedidas a unas nuevas entidades que no han sido aportantes tradicionales al país y que parten de unos costos laborales mucho más bajos que los de las sucursales preestablecidas.

Por otra parte, advierte la demanda que el Congreso de la República en atención a los reparos formulados al respecto de la disposición que se acusa, ordenó que dicha medida fuese subrogada por el artículo 133 de la Ley 6a. de 1992, pero lo hizo para que surtiera efectos a partir del año gravable de 1992 y señaló que desde dicha oportunidad la tarifa del impuesto de remesas de todas las sucursales de sociedades extranjeras es del 12%; igualmente la nueva normatividad dispuso la disminución paulatina de la tasa hasta llegar al 7% a partir del año gravable de 1996. En su opinión, aquella disposición es una muestra del reconocimiento que hizo el legislador del principio de la igualdad entre nacionales y extranjeros por la aproximación del monto de la tasa efectiva de impuestos en Colombia con la tasa "tax credit" o descuento tributario que usualmente reconocen los países de origen de la inversión extranjera.

En su opinión, "es admisible que la ley tributaria contenga desigualdades tales como las tarifas progresivas en el impuesto sobre la renta para gravar más a las personas con mayor capacidad de pago, o las tarifas diferenciales en el Impuesto a las Ventas para exigir el pago de un mayor impuesto a quienes consumen artículos suntuarios. También es justo que el Estado intervenga en la economía expidiendo normas tributarias de contenido social, que crean desigualdades como cuando ordena exenciones del impuesto para determinar inversiones u operaciones que requieren de un mayor impulso, o cuando establece mayores tarifas impositivas para quienes obtienen utilidades por encima de lo común, verbigracia, la actividad petrolera, o cuando concibe impuestos que gravan el endeudamiento con el fin de inducir a las empresas a su capitalización, así como cuando otorga tratamientos impositivos favorables a zonas deprimidas del país. También resulta lógico que para agilizar el recaudo tributario se establezcan obligaciones diferenciales, como la retención en la fuente a tasas diferenciales consultando la solvencia de las personas jurídicas y las personas naturales comerciales, según la actividad, con el objeto de recaudar más rápidamente el producto de los impuestos que se generan en los pagos de los contribuyentes con mayor capacidad económica y mejor organización administrativa y contable".

IV. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte que declare que el artículo 321-1 del Decreto-ley 624 de 1989 es exequible. Sus razonamientos son los que se resumen en seguida:

- Señala que una de las estrategias de internacionalización de la economía es la de la promoción de la inversión extranjera, en la medida en que ésta contribuye a la modernización de la estructura productiva del país y a su inserción en los mercados externos. Indica que la Ley 49 de 1990 estableció las tarifas de los impuestos de renta y remesas de utilidades de las sociedades extranjeras, que descenderían progresivamente del 20 a 12% entre 1990 y 1996, y para las nuevas inversiones dispuso que registrará una tasa menor, es decir, la del 12%; destaca que este proceso resultó acelerado por la Ley 6a. de 1992, en cuyo artículo 133 se dispuso la disminución de la tarifa del impuesto de remesas que se causa sobre las utilidades de las sociedades comerciales u otras entidades extranjeras, del 12% para 1993, hasta llegar al 7% para el año gravable de 1996 y siguientes.

- En su análisis se refiere al principio de igualdad, y para tal efecto realiza el recuento de los alcances que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado al artículo 13

de la Carta; destaca la consideración conforme a la cual el referido principio "no es un parámetro formal de valor de toda persona ante el derecho, así como tampoco un postulado que pretenda instaurar el igualitarismo, sino una fórmula de compromiso para garantizar a todos la igualdad de oportunidades" de modo que la "igualdad de circunstancias es el aspecto condicionante del principio de igualdad"; directriz que se advierte tanto en el ámbito de la revisión de las sentencias de tutela como en las sentencias pronunciadas con ocasión de las acciones de constitucionalidad.

En cuanto hace al principio de igualdad tributaria, el despacho del señor Procurador transcribe *in extenso* apartes de la sentencia de 1º de octubre de 1987, emanada de la honorable Corte Suprema de Justicia.

- En sentir del señor Procurador "la cabal comprensión de la norma acusada, en lo atinente a la tarifa preferencial por nuevas inversiones, permite afirmar que la misma se aplica tanto a las inversiones en nuevas sucursales, como a nuevas inversiones en sucursales ya establecidas en Colombia" y que de no entenderlo así podría pensarse que "la tarifa de tributación que contempla el artículo 321 al ser sólo para inversiones en nuevas sucursales, iría en detrimento de la inversión ya preestablecida en el país, y por ende en contravía de las disposiciones constitucionales que se citan como infringidas", interpretación que no se compeadece con la finalidad perseguida por el Ejecutivo de promover la inversión extranjera mediante el mecanismo tributario "primero estableciendo una gradualidad de las tarifas con tendencia a la disminución año tras año, desde 1991 hasta 1996 y del 19 hasta el 12%, y un tratamiento preferencial a partir de 1991, para las nuevas inversiones".

- Según el Jefe del Ministerio Público, la disposición contiene dos aspectos orientados hacia una misma finalidad, "por un lado, la regulación tarifaria para morigerar el costo fiscal que implica la adopción de la medida, y por el otro, lo que hemos llamado una tarifa preferencial para incentivar el proceso de la inversión extranjera". Distinción que no obedece al capricho de la ley sino a facultad que le es propia y que se identifica con la citada sentencia de 1º de octubre de 1987.

Finalmente, señala el señor Procurador que "la declaratoria de inexecutable en la forma en que lo solicita el demandante, colocaría al juez de la Carta a la par del legislador, ya que su decisión convertiría al artículo 321-1 en una nueva preceptiva ajena al querer de aquél".

V. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, los ciudadanos Nohora Inés Matiz Santos y Carlos Alberto Castilla Murillo presentaron un escrito en el que defienden la constitucionalidad de la norma acusada con fundamento en las consideraciones que se sintetizan así:

- En su opinión, la intención que tuvo el Gobierno quedó expresada en la norma que se demanda, resultando concordante "el tratamiento expuesto en la ley con las premisas desarrolladas a través de la apertura económica, cuyo objetivo es, entre otros, promover la inversión extranjera en Colombia, a través del mecanismo de la tributación".

- Advierten que "cuando la norma se refiere a las nuevas inversiones realizadas a partir de 1991, está regulando no sólo las inversiones en nuevas sucursales sino también

las nuevas inversiones en sucursales ya establecidas en Colombia, de manera pues que la tarifa del 12% es aplicable a ambas modalidades de inversión extranjera” y no en detrimento de la ya establecida que también goza de tal privilegio en la medida en que realice nuevas inversiones, de manera que se trata de una posibilidad que permite a los extranjeros incorporar nuevos recursos al aparato productivo del país, sin que en ello se evidencie tratamiento desigual para los iguales.

- En su opinión, de acuerdo con lo señalado por la honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1º de octubre de 1987 “es viable dictar normas para determinados sectores de la comunidad, con fundamento, por ejemplo, en la práctica de la intervención del Estado con fines económicos y sociales... sin que se puedan considerar como desigualdades caprichosas o arbitrarias; el promover la nueva inversión extranjera en Colombia a través de mecanismos tributarios, no corresponde, pues, a tratamiento desigual.

- Estiman que “no se han concedido privilegios a sólo unos que son lesivos y perjudiciales a otros iguales bajo la sola consideración de la necesidad de recaudo, tal como lo plantea el demandante... no fue, pues, la necesidad de recaudo lo que inspiró la norma, por el contrario, el recaudo por este concepto se disminuyó”.

- Consideran que el demandante “está prácticamente solicitando a la honorable Corte Constitucional, le permita legislar”, pues es claro que los incisos del artículo demandado se refieren, cada uno, a “situaciones de inversión extranjera diferentes”, así “el primero señala una disminución gradual de la tarifa, año tras año, hasta 1996, período gravable al cual se le aplicará una tarifa del 12%: en el segundo, regula el tratamiento para las nuevas inversiones a partir de 1991, cuya tarifa es del 12%”. En este orden de ideas “el actor pretende sin razón alguna, que se aplique de una vez la tarifa prevista del 12% a la situación indicada en el primer inciso. No se exponen argumentos para que se declare la inexecutable de la discriminación gradual de las tarifas, pues no los hay y sin embargo aspira a que se las retire del ordenamiento jurídico, solicitando olímpicamente, por decir lo menos, que se aplique la tarifa del 12% a ambas situaciones. Propone pues, el demandante, un mecanismo para legislar, que deja una nueva norma que no obedece el mandato del legislador de 1990, cuando la hasta ahora vigente no está vulnerando disposiciones constitucionales”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. **La competencia.**

A. De conformidad con lo dispuesto por el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional, y siguiendo los iniciales criterios que informan la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional en estas materias, esta Corporación es competente para conocer de la acusación ciudadana formulada contra el artículo 321-1 del Decreto 624 de 1989 denominado Estatuto Tributario, adicionado y modificado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990, en atención a que dicha disposición formó parte, en lo que es acusado, de una ley de la República; empero, cabe advertir que el fallo correspondiente se pronuncia en momentos en los que la norma acusada ha perdido su vigencia formal hacia el futuro, por la entrada en vigor del artículo 133 de la Ley 06 del 30 de junio de 1992 que dispone lo siguiente:

"Artículo 133. Tarifas de renta y remesas para la inversión extranjera.

"...

"El artículo 321-1 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 321-1. Tarifa de remesas para utilidades de sucursales a partir del año 1993.

"A partir del año gravable 1993, la tarifa del impuesto de remesas que se causa sobre las utilidades comerciales de las sucursales de sociedades u otras entidades extranjeras, será la siguiente:

Para el año gravable 1993, 12%

Para el año gravable 1994, 10%

Para el año gravable 1995, 8%

Para el año gravable 1996 y siguientes, 7%

"...

"Parágrafo: Las tarifas del impuesto de renta y del impuesto de remesas dispuestas en el presente artículo no serán aplicables al caso de los inversionistas extranjeros cuyos ingresos provengan de la exploración de hidrocarburos. Para dichos contribuyentes las tarifas por los conceptos de que tratan los artículos 245 y 341-1 del Estatuto Tributario serán:

"Del 15 % para los años gravables 1993, 1994 y 1995.

"Del 12 % para los años gravables 1996 y siguientes.

"Cuando se trate de nuevas inversiones realizadas a partir de 1993, la tarifa del impuesto de renta o del impuesto de remesas, según el caso, será del doce por ciento (12%) a partir de dicho año gravable.

"De los ingresos provenientes de las regalías y/o impuestos provenientes de la explotación de carbón del Cerrejón zona norte, correspondientes al período de 1991 posterior a la entrada en vigencia de la Constitución Política y al año de 1992, Carbocol transferirá el 35% al departamento de la Guajira y el 20% al municipio de Barrancas, Guajira. Los recursos transferidos se aplicarán a los fines señalados por el artículo 361 de la Constitución Política". (Cursiva de la Corte).

B. Así las cosas, lo cierto es que la norma acusada aparece ahora subrogada por lo dispuesto por la norma que se transcribe, ya que a partir del primero (1º) de enero de 1993, las tarifas predicables de las inversiones extranjeras, salvo en materia de inversionistas extranjeros cuyos ingresos provengan de la exploración, explotación o producción de hidrocarburos, resultan unificadas en su tabla de disminución progresiva anual desde el doce por ciento (12%), hasta el siete por ciento (7%) para los años gravables de 1996 y siguientes.

Lo anterior implica que la Corte debe señalar cuál es su criterio respecto de los efectos de sus fallos en los casos de las acciones públicas de inexecutable, aun cuando la norma acusada haya perdido su vigencia formal.

C. Inicialmente esta Corporación ha señalado que su deber es, en principio, el de fallar en todo caso de demandas ciudadanas contra las leyes o contra los decretos-leyes, no obstante que la disposición acusada haya perdido su vigencia, siempre con fundamento en el alto magisterio moral que le corresponde y dadas sus funciones de guardiana de la supremacía y de la integridad de la Carta, y porque la simple sustracción de materia no es óbice definitivo para que esta corporación deje de cumplir sus altas tareas.

En concepto de la Corte, las violaciones a la Constitución causadas con ocasión de los actos asignados a su conocimiento de modo preciso y estricto por los artículos 241 y 242, son el objeto de la actividad judicial de control que se le asigna de modo prevalente, y en ciertas materias, como las que establecen tarifas de impuestos con carácter periódico o anualizado, no cabe distinción sobre si lo acusado se encuentra vigente o no, pues en estos casos de la confrontación que debe practicar esta Corte debe ser igualmente integral para efectos de remover las eventuales violaciones a la Constitución y así salvaguardar la integridad del Ordenamiento Jurídico y los derechos fundamentales de las personas.

Así se pronunció la Corte Constitucional al respecto:

“Ahora bien, la Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada sustracción de materia debe conducir necesariamente a un fallo inlibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente en el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una doctrina por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

“Aún en el caso de pronunciamientos relativos a normas que han perdido su vigencia formal, la doctrina constitucional tiene el efecto de fijar los criterios que deban observar en el futuro quienes gozan de competencia en el proceso de creación y aplicación de las normas jurídicas en sus distintos niveles, pues aquélla emerge como criterio auxiliar de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y como elemento que unifica y corrige la jurisprudencia, según se desprende de lo preceptuado por los artículos 230, 241 y 243 de la Constitución y 23 del Decreto 2067 de 1991.

“...

“Lo dicho resulta aún más evidente si se considera, por ejemplo, que en el mundo jurídico es frecuente la existencia de normas con vigencia periódica que formalmente son distintas pero que, aparte de elementos accidentales o variables cuantías (tablas porcentajes, fechas, etc.), presentan idéntico contenido material. En casos semejantes, el pronunciamiento de la Corte en torno a la validez de una de tales normas frente a los dictados de la Constitución, resulta útil y eficaz, inclusive si la norma atacada ha sido sustituida, con el objeto de dar eficacia al principio de la cosa juzgada constitucional consagrado en el artículo 243 de la Carta”. (Corte Constitucional, Sentencia N° C-416, de junio 18 de 1992. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es evidente que la disposición acusada parcialmente ya no podrá ser aplicada para las mismas hipótesis previstas por ella que ocurran a partir de 1993, pues, en este sentido, como se ha advertido, aquélla se encuentra derogada; empero, para las hipótesis tributarias comprendidas dentro del hecho generador del tributo en los años 1991 y 1992

la disposición acusada resulta aplicable y produce sus efectos puesto que la norma posterior derogatoria se aplica sólo hacia el futuro, en virtud del *principio de la legalidad de los tributos* y de la ausencia de una cláusula constitucional o legal de retroactividad de la ley tributaria más favorable.

D. En efecto, se estima que no obstante que en el momento de pronunciarse este fallo la disposición acusada no se aplique para los hechos generadores del tributo ocurridos desde el comienzo del año gravable de 1993, aquélla continuará rigiendo las relaciones obligacionales tributarias generadas bajo su vigencia durante los años 1991 y 1992, y produce sus efectos mientras no haya norma expresa que señale lo contrario. En este sentido se reitera la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual la subrogación o la derogatoria de normas acusadas, no implica necesariamente la carencia de objeto actual, ni la sustracción de materia que podrían específicamente enervar la competencia de la Corte, por lo cual mantiene ésta su deber de fallar.

E. Ahora bien, y con fines ilustrativos, se tiene que en nuestro país, desde los mismos orígenes de la institución del control abstracto de constitucionalidad de las leyes por vía de la acción pública de inexecutable, radicada en la Corte Suprema de Justicia, se han presentado dos grandes tendencias de la jurisprudencia en lo relativo a las competencias del órgano judicial en caso de enfrentarse ante el juicio de normas que al momento del fallo se encuentran derogadas o subrogadas.

La primera de ellas se relaciona con la falta de competencia para fallar por carencia de objeto actual sobre el cual recaiga el fallo y porque de cualquier modo la providencia resultaría inane e inocua; en dicha corriente, que siempre fue la dominante, se concluía en la producción de fallos inhibitorios que se fundaban en criterios de carácter procesal y sustancial, atendidas principalmente la naturaleza y la finalidad del sistema de control constitucional de normas de carácter general por vía de una petición que no recaía sobre ninguna situación particular, subjetiva y concreta que debiera ser examinada judicialmente. Se partía del supuesto doctrinario y jurídico-constitucional, según el cual aquella acción pública, institución *sui generis* en el concierto mundial de los sistemas de control de constitucionalidad, era expresión de un derecho político de la ciudadanía, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia no podía menos que mantener un prudente *auto control*, propio de su misión y de su papel orgánico y funcional dentro de las estructuras del Estado. Se trataba de evitar de modo prudente las invasiones a la esfera de las competencias de los restantes órganos del Estado y, principalmente, de la salvaguarda de las competencias de los jueces que en sus funciones específicas de administración de la justicia, eran los encargados de determinar con la fuerza de la cosa juzgada, las situaciones subjetivas y concretas en las que correspondía definir si una norma estaba derogada o no y si mientras rigió fue inconstitucional o no, y cuáles eran los derechos que correspondían a las partes comprometidas en la litis; bajo dichos supuestos, estas funciones igualmente correspondían a los jueces especializados de lo contencioso administrativo, quienes en razón de las materias que atendían y de los actos, derechos e intereses puestos bajo su jurisdicción, también estaban en condiciones de determinar si una ley estaba derogada o no, o si era aplicable al caso concreto bajo examen y en cuáles condiciones. En otros términos, se señaló como uno de los requisitos para el cumplimiento de las competencias de la Corte en funciones de guardiana de la Carta, que éstas se ejercían, en los casos de las acciones públicas de inexecutable, siempre que hubiese materia sobre la cual pudiese recaer el fallo, y que en caso de

sustracción de materia debía pronunciar fallo apenas inhibitorio. Empero, dentro de esta doctrina, igualmente se aceptó la fórmula del deber de fallar la demanda ante normas derogadas que continuaban produciendo sus efectos; ahora esta fórmula jurisprudencial también resulta predicable para casos similares al que se examina en esta oportunidad, en atención a que las eventuales violaciones a la Carta podrían continuar produciéndose, reclamando de la Corporación encargada de conocer de ellas su pronunciamiento judicial.

La segunda de las tesis jurisprudenciales que se formuló durante las actividades de control constitucional de la Corte Suprema de Justicia fue la denominada del *Magisterio Moral* y por mucho tiempo fue prolijada por el despacho de la Procuraduría General de la Nación. No obstante la insistencia del Ministerio Público y del apoyo de algunos magistrados de aquella Corporación vertido en varios salvamentos de voto, dicha doctrina no fue acogida por ella, salvo en algunas muy excepcionales oportunidades. Su fundamento teórico radicó principalmente en el deber de guardián de la integridad de la Constitución Nacional que la misma Carta asignaba a dicha entidad judicial, que se encontraba en la cúspide de la jurisdicción ordinaria; además, se advertía por sus impulsores que dicha misión no podía ser objeto de limitaciones como las que se desprendían de un momento apenas posterior a la ocurrencia de la violación a la Carta. Igualmente se indicaba que no obstante la desaparición del ordenamiento jurídico de la disposición causante del agravio a la normatividad constitucional, ora por derogatoria, ya por subrogación o por el cumplimiento de la hipótesis prescriptiva en ella contenida, era de suma importancia la producción del fallo para efectos de evitar su repetición y para dejar sentadas, con carácter de cosa juzgada, las consecuencias jurídicas de la violación determinada.

Además, también se advertía que en casos de que la disposición acusada en iguales condiciones de derogatoria, subrogación o cumplimiento y extinción de sus efectos, resultara conforme a la Carta, el fallo debía ser de fondo y definitivo y no inhibitorio, ya que con él también se aseguraba la salvaguardia de la integridad del ordenamiento jurídico ante los reparos que se podían formular ante cualquier otro despacho judicial, en condiciones similares a las de las demandas que se debían atender en la Corte.

La principal preocupación de sus sostenedores radicó en el eventual patrocinio o estímulo a los restantes órganos del poder público, para que éstos pudiesen en el futuro y a discreción expedir normas inconstitucionales de contenido similar al de aquellas respecto de las cuales se decretaba la inhibitoria de la Corte, o que pudiesen expedir y retirar a su antojo normas inconstitucionales, maniobrando frente al ritual de la tramitación del procedimiento judicial de control de constitucionalidad.

Adviértase que, dentro de estas discusiones y después del establecimiento del sistema de control automático y forzoso de los decretos legislativos, nunca se puso en duda la competencia para fallar de fondo y definitivamente sobre normas expedidas por el Gobierno Nacional en ejercicio de las competencias del anterior régimen del Estado de Sitio y del régimen de la Emergencia Económica, no obstante que al momento de producirse el fallo aquellas disposiciones hubiesen sido derogadas o subrogadas, o cumplido su cometido temporal; se partía del supuesto según el cual el deber de fallar sobre la constitucionalidad de aquellas especiales disposiciones de emergencia era ineludible, ya por el alto riesgo que para la libertad implicaba el ejercicio de aquellos

poderes extraordinarios, por su carácter típicamente temporal y por la flexibilidad de su manejo en cabeza del Ejecutivo, y principalmente porque así lo había dispuesto expresamente el Constituyente.

Finalmente, recuérdese que en los últimos años hizo carrera en la Corte la tesis intermedia que patrocinó el pronunciamiento de sentencias de fondo y definitivas sobre disposiciones derogadas, siempre que la demanda se hubiese admitido durante la vigencia de aquéllas; esto con fundamento en una especial interpretación jus publicista de la doctrina de la *perpetuatio jurisdictionis* que impone al juez el deber de desatar las controversias puestas bajo su conocimiento en caso de que al momento de accederse a la jurisdicción se den los presupuestos de procedibilidad correspondientes.

Segunda. La materia de la disposición acusada y las reglas constitucionales sobre la igualdad.

A. En primer término encuentra la Corte que la parte acusada del artículo 321-1 del Decreto 624 de 1989 en cuanto fue adicionado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990, establecía la tabla progresiva de disminución de la tarifa del impuesto sobre las remesas de las utilidades de las sucursales de las sociedades extranjeras por inversiones realizadas antes de 1991, comenzando con un 19% en dicho año, hasta llegar al 12% para los años gravables de 1996 y siguientes; además, dicha disposición jurídica, establecía en el inciso final que, para las *inversiones nuevas* realizadas por las sucursales de sociedades extranjeras a partir de 1991, la tarifa fija correspondiente a dicho tributo era del 12%.

Así las cosas, se presentó un tratamiento legislativo de orden tributario con características de diferenciación justificada, en el sentido de que las citadas sucursales debían ser distinguidas, para los efectos de la aplicación de la tarifa del aludido impuesto, entre las que fuesen expresión de *inversiones nuevas* y las que se hubiesen asentado en Colombia como sucursales de sociedades extranjeras antes de 1991; igualmente, dicha distinción comprendía a estas últimas y era predicable entre las que realizaran *inversiones nuevas* a partir de 1991 y las que continuaran funcionando con base en la inversión realizada con anterioridad a dicho año.

Para las sucursales que no registraran o no fueran producto de una *inversión nueva*, la disminución de la tarifa del citado impuesto se reflejaba en una tabla gradual que comprendía un período de cinco (5) años, mientras que para las sucursales que emprendieran *inversiones nuevas*, o que fuesen expresión de una *nueva inversión extranjera*, la tarifa del impuesto de remesas de utilidades al exterior en relación con la utilidad de dicha *nueva inversión* quedaba fijada en el mismo doce por ciento (12%), pero sin necesidad del transcurso de los cinco (5) años a que se refiere la otra hipótesis tributaria.

B. Bajo la anterior consideración, encuentra la Corte que la citada distinción y el trato diferencial ordenado por la norma acusada, no desconoció disposición constitucional alguna, como lo sostiene el actor, ya que aquélla se fundamenta en propósitos racionales de carácter económico y encuentra justificación en los fines generales del Estado y en las competencias que le asigna la Carta en materia de intervención en la economía. En efecto, con las disposiciones acusadas se establecieron mejores condiciones para la nueva inversión extranjera, dada la situación de atraso en la formación interna de capital y las evidentes necesidades del mismo para promover el desarrollo, la modernización

y la apertura, así como la internacionalización de la economía. En dicho sentido también se encuentra que las disposiciones acusadas procuran promover la transferencia tecnológica e integrar la economía nacional a las nuevas fuerzas del capital internacional.

C. Además, el principio de la igualdad ante la ley, tal como fue formulado por el Constituyente admite el establecimiento de diferencias que, en ciertas hipótesis racionales contribuyan a obtener la igualdad real y efectiva y la promoción del bienestar y el desarrollo de la sociedad; en otros términos, el legislador podrá adoptar medidas que aun cuando aparezcan reconociendo diferencias entre las personas, se enderecen a promover aquella igualdad, pues la evolución del Estado contemporáneo ha mostrado a las claras que no es posible que el poder público cumpla satisfactoriamente sus fines sociales si se mantiene aferrado a doctrinas de carácter neutral sobre la absoluta igualdad jurídica de los asociados.

La igualdad es un principio reconocido tradicionalmente en los estados de derecho como el nuestro, bajo la categoría de los derechos naturales y universales; empero, su definición conceptual siempre ha supuesto hondas dificultades en su proyección jurídica completa, lo que no obsta para reconocer que la igualdad presupone y exige la diferenciación. En este sentido cabe destacar que el actor equivoca su planteamiento, pues, pretende encontrar que el principio y las reglas constitucionales relativos a la igualdad son matemáticos y físicos y que en situaciones como las previstas por la norma que acusa no existe la posibilidad de reconocer legalmente diferencias que pueden ser objeto de trato también diferencial; por lo contrario, el principio de la igualdad es revestido de la natural relatividad histórica que implica su contenido y está sometido, dentro de las reglas del Estado Social de Derecho, a la determinación legislativa de fórmulas diferenciadoras que encuentren fundamento racional en los postulados de justicia y bienestar que emanan de la Carta. Es cierto para la Corte Constitucional que el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, así como el deber de nacionales y extranjeros de someterse al ordenamiento jurídico nacional; el deber de protección al trabajo, la eficacia de los principios que imponen desde la Carta funciones sociales a la propiedad y determinan la supremacía del interés público sobre el interés privado y la necesaria intervención del Estado con fines económicos y sociales, conducen al establecimiento de reglas legales subordinadas a la Carta, para determinados sectores de la sociedad o para determinados factores de la ecuación económica, lo que supone algún beneficio especial para unos y cargas especiales para otros, y que por esto no necesariamente se debe concluir en una decisión de inexecutableidad.

D. Pero además, aquel principio de la igualdad acompañado con el principio de la justicia tributaria no puede ser comprendido bajo los supuestos abstractos del igualitarismo mecánico superado de tiempo atrás por la doctrina del estado democrático y constitucional de derecho que nos rige, dada la pluralidad de sujetos, de intereses, de aspiraciones y de derechos predicables de éstos. Aun en la delicada jurisprudencia internacional de los derechos humanos, tan cara a las sociedades como la nuestra, es claro que pueden establecerse diferenciaciones entre las personas con fundamento en justificaciones objetivas y razonables, y que sólo si la desigualdad de tratamiento no es razonable y no aparece justificada, aquélla resulta injusta y proscrita por la Carta Fundamental.

La igualdad que predica la Constitución en nuestro régimen jurídico no es un principio que obedezca a razones físicas, matemáticas o biológicas sino más bien a postulados racionales que tienen como fundamento las aspiraciones históricas del Estado Social de Derecho, las que no resultan incompatibles con el establecimiento de hipótesis normativas que contengan supuestos predicables de manera especial para un tipo de actividad económica, en un sector especializado de las funciones y de los altos fines del Estado. Ahora bien, de lo que se trata en este caso es de asegurar nuevos y óptimos niveles de inversión económica del capital extranjero, que permitan superar el estancamiento que en esta área presenta nuestro sistema productivo; además, viejas prácticas burocráticas nacionales, lo mismo que las condiciones generales del mercado internacional de capitales hacían que nuestro sistema económico mostrara evidentes niveles de rezago altamente perjudiciales para los estados contemporáneos caracterizados, como se vio, por un tejido de compromisos y relaciones de interdependencia en los que están de por medio los más altos intereses de los pueblos.

E. En concepto de la Corte Constitucional es plenamente justificado y razonable el establecimiento de la diferenciación por razones de la época de la inversión, cuando se trata de señalar las reglas para la determinación de un tributo como el que recae sobre las remesas al exterior de las utilidades obtenidas durante el año gravable por las sucursales de sociedades extranjeras, pues, ocurre que en la base fáctica y económica de la diferenciación establecida por la norma acusada, no existen en verdad las características de absoluta igualdad que señala el actor; por el contrario, los inversionistas extranjeros que llevan algún tiempo radicados en el país por virtud de la presencia de sus sucursales, tienen varias ventajas prácticas como el conocimiento de las condiciones reales y jurídicas de la industria y del mercado en el que participan, así como que han podido tomar ventaja y adelantarse a los inversionistas que arriban a la competencia posteriormente, puesto que han tenido oportunidad de acreditar su tecnología, su buen nombre, su credibilidad comercial y, además, han podido aprovechar otras ventajas económicas y jurídicas como las tasas de devaluación o la celebración de contratos de diversa índole en condiciones más favorables, etc.

F. Además, no se trata sólo de promover mejores condiciones para la llegada de nuevos inversionistas extranjeros, sino de favorecer la inversión y el desarrollo económico y social en general y, por lo mismo, la diferenciación acusada encuentra fundamento constitucional, puesto que en la materia de la regulación legal de los tributos, bien puede admitirse, sin desconocer los supuestos de la igualdad sustancial y de la justicia social incorporados en la Carta Fundamental, el establecimiento de regulaciones diferenciales en el ámbito de las tarifas impositivas entre inversiones nuevas y las que no lo son, para obtener los propósitos del desarrollo racional de la economía. Lo anterior presupone inexorablemente el reconocimiento constitucional y legal de cometidos públicos, distintos de los ordinarios que corresponden al marco teórico de las reglas de la disciplina económica y, por lo tanto, en dicho ámbito es perfectamente posible, siempre que sea justificada y racional, la medida decretada, la incorporación de regulaciones diferenciadoras con base en la época en la que se verifica la inversión.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas del artículo 321-1 del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario), adicionado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, 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. 104 de marzo 11 de 1993

JURISPRUDENCIA-Unificación

Tienen diferente fuerza jurídica, por disposición de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el resto de la jurisprudencia del país. Es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance/LEY- Aplicación

El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares. Ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario. La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

El recurso de súplica surge cuando existiendo plena identidad en los supuestos de hecho sometidos en cada caso a la consideración del mismo órgano judicial-el Consejo de Estado-, éste se aparte del criterio precedente de modo arbitrario o sin motivación razonable. Si el recurso de súplica está consignado en una norma con fuerza de ley y si la Constitución remite a la ley la forma como el Consejo de Estado ejercerá sus competencias judiciales, no queda sino colegir, en sana lógica, que el recurso de súplica se aviene a la preceptiva superior. Es un desarrollo de la Carta toda. El objetivo último del recurso de súplica consiste en la garantía de que sin la aprobación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no es posible acoger doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación. No contribuye a la seguridad jurídica el cambio

de jurisprudencia contenciosa no explícito y que no cuente con la participación de la totalidad de la Sala Contencioso-Administrativa.

Ref.: Proceso N° D-164.

Norma acusada: incisos primero y segundo del artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, reformados por el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989.

Actora: Rocío Mercedes Araújo Oñate.

Magistrado Sustanciador: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) 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 tenido a bien pronunciar la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de constitucionalidad radicado con el N° D-164, en el cual se decidió la demanda presentada por la ciudadana ROCIO MERCEDES ARAUJO OÑATE.

I. ANTECEDENTES

De la demanda.

Se ha formulado ante la Corte Constitucional una demanda de constitucionalidad, radicada con el número D-164 y presentada por la ciudadana Rocío Mercedes Araújo Oñate, contra los incisos primero y segundo del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989.

Esta Corporación admitió y tramitó el negocio de la referencia hasta su terminación por medio de la presente sentencia.

Del texto de la norma acusada.

Dicen así los incisos primero y segundo del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989:

Habrá recurso de súplica, ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones cuando, sin la aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación.

En el evento en que se interponga el recurso se indicará, en forma precisa, la providencia en donde conste la jurisprudencia que se repute contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes al de la notificación del auto o de la sentencia.

De las razones de la demandante.

El ataque de inconstitucionalidad formulado por la ciudadana Rocío Mercedes Araújo Oñate se fundamenta en la violación del artículo 230 de la Carta por parte de los incisos 1º y 2º del artículo 21 del Decreto 2304 de 1989.

Ello por cuanto, al sentir de la actora, el artículo 230 de la Constitución establece que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley; y la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial; por lo tanto ninguna decisión judicial puede fundarse en ellos sino sólo en la ley.

En consecuencia, afirma Araújo Oñate, ninguna jurisprudencia es obligatoria, de suerte que si una decisión la desconoce, no debe ser recurrida.

Para la demandante, si la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado fuese obligatoria, tendría sentido el recurso de súplica. Pero como no lo es, por mandato constitucional, tal recurso entonces no se aviene a la Carta.

Del concepto del Procurador.

El señor Procurador General de la Nación, en su concepto fiscal, "solicita a la H. Corte Constitucional declarar EXEQUIBLE el artículo 21 incisos 1º y 2º del Decreto 2304 de 1989".

Para fundamentar su concepto, el Procurador realiza las siguientes consideraciones:

"El recurso ha sido definido como la facultad que tienen las partes de solicitar la revocación o la reforma total de una decisión judicial que les perjudica...

El recurso extraordinario de súplica, es un recurso que opera solamente en el proceso administrativo...

La finalidad perseguida por el Legislador con la consagración del recurso de súplica ha sido la de propender porque haya uniformidad, estabilidad y credibilidad en los pronunciamientos hechos por el Consejo de Estado como máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo..."

Seguidamente el Ministerio Público entra a afirmar que "este Despacho no compare" los ataques ni los argumentos de la actora, empleando una metodología primero negativa -la norma acusada no contraría la Carta- y luego positiva -ella desarrolla la Carta-, así:

Primero, el artículo 230 de la Carta de 1991 "no modifica en nada el ordenamiento jurídico vigente antes de su expedición. Así, bajo el imperio de la Constitución de 1886, los jueces en sus decisiones debían aplicar la ley y tanto la doctrina como la jurisprudencia y la costumbre eran criterios auxiliares". En prueba de su aserto la vista fiscal cita los artículos 8º, 17 y 18 del Código Civil. El Procurador concluye:

"Como puede observarse, antes como ahora, la jurisprudencia no ha tenido fuerza obligatoria en Colombia y solamente le ha sido reconocido un carácter subsidiario como elemento de interpretación.

Dentro de la tradición del derecho positivo colombiano, la ley ha ocupado el sitio privilegiado como fuente del derecho”.

Añade el Ministerio Público que “cuando se interpone el recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, ésta debe decidir de acuerdo a la ley”. Y agrega la vista fiscal:

“La consagración del recurso de súplica en la forma como lo hace el artículo 21 del Decreto 2304 de 1989, no significa que la jurisprudencia de la Sala Plena sea obligatoria...

Lo que se busca, entonces, con este recurso no es que su jurisprudencia se vuelva obligatoria, sino que haya unidad de criterios dentro del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.

En segundo lugar la vista fiscal estima que el recurso de súplica es constitucional.

Esta afirmación se basa en los artículos de la Constitución relativos a la efectividad de los derechos (2º), la igualdad (13), el carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que posee el Consejo de Estado (237) y su funcionamiento en salas (236).

Ya a nivel legal, el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el Decreto 2288 de 1989, le asignó a dicha Sala la función de “conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación”.

Concluye así el Procurador General:

“Nada se opone en concepto de este Despacho, a que la ley otorge (sic) esa función de unificación de la jurisprudencia a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y que para instrumentarla haya concebido el recurso de súplica”.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales, entra la Corporación a resolver de fondo con base en las siguientes consideraciones.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

De la competencia.

Es competente esta Corporación para definir la conformidad o inconformidad de la norma acusada, con fundamento en el artículo 241 numeral 5º de la Carta, como quiera que en el negocio de la referencia se trata de un Decreto con fuerza de ley.

En efecto, el Decreto 2304 de octubre 7 de 1989, “por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo”, fue expedido por el Presidente de la República con base en las facultades legislativas extraordinarias que el Congreso de la República le confirió mediante la Ley 30 de 1987.

De las fuentes del derecho en el ordenamiento colombiano.

Las fuentes del derecho se clasifican en fuentes materiales y fuentes formales.

Las primeras hacen relación a los hechos y circunstancias que hacen producir el derecho, como el acaecer social, económico, político, esto es, la realidad misma.

Las segundas hacen relación a los cauces por los cuales se expresa el derecho.

Son fuentes formales la ley -material-, la jurisprudencia, la costumbre, la equidad, los principios generales del derecho y la doctrina.

En Colombia, empero, la tradición jurídica secular siempre ha establecido que sólo es fuente formal principal de derecho la ley en sentido material, esto es, la Constitución, la ley, los decretos y demás actos jurídicos. Las otras fuentes sólo son criterios auxiliares. Así se desprende de la evolución que a continuación se reseña:

La Ley 153 de 1887 establece en su artículo 4º lo siguiente:

“Los principios del derecho natural y las reglas de la jurisprudencia servirán para ilustrar la Constitución en los casos dudosos. La doctrina constitucional es, a su vez, norma para interpretar las leyes”.

Tal tradición secular de la dogmática nacional fue acogida por la Constitución de 1991, que en su artículo 230 dispuso:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Luego no puede afirmarse que con la Carta de 1991 ha habido un cambio en materia de fuentes formales del derecho en Colombia. Sólo adquirieron base constitucional tradicionales principios que antes sólo tenían piso legal.

Por otra parte el ordenamiento jurídico está conformado por un conjunto de normas que constituyen un “sistema”. Es por ello que propiamente no se puede hablar de lagunas de derecho, pues entre las fuentes formales principales -la ley en sentido material- y las fuentes formales auxiliares -las demás-, se establece lo que Cossio denominaba la “plenitud hermética del derecho”, en virtud de la cual aquello que no esté prohibido está permitido pero, en todo caso, todas las situaciones jurídicas están previstas por el sistema que conforma el ordenamiento jurídico.

Dentro del sistema normativo colombiano la fuente primera es la Constitución.

Ahora bien, la Constitución consagra un conjunto de valores y principios materiales que apuntan a la conformación de un *orden social justo*, según se desprende del preámbulo, de los principios fundamentales y de la carta de derechos.

De la interpretación de la norma constitucional en un Estado Social de Derecho.

Colombia es un Estado Social de Derecho, según el artículo 1º de la Carta. Esta definición implica que Colombia no sólo es un Estado de Derecho, como el Estado liberal clásico, sino que es además un Estado Social. Luego ontológicamente se le atribuyen dos calidades esenciales al Estado colombiano: la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento es relativo a la validez; el segundo a la justicia.

Como anota la doctrina, “del anterior análisis del Estado Social de Derecho surgen tres componentes en interacción recíproca:

- a) Un objetivo social
- b) La concepción democrática del poder
- c) La sumisión de ambos términos a la disciplina del derecho¹.

De conformidad con el artículo 4º de la Carta, que define a la Constitución como norma de normas, tales valores y principios constitucionales tienen un contenido jerárquicamente superior al resto del ordenamiento jurídico, así como formalmente la Constitución es también superior a las demás normas. Luego el ordenamiento jurídico colombiano es un sistema material y formalmente jerárquico de normas, que tiene en la cúspide a la Constitución.

La preceptiva constitucional entonces irradia con sus preceptos al resto de la normatividad vigente. Toda norma positiva tiene en última instancia una base constitucional.

Luego una disposición del derecho positivo colombiano, a partir de la definición del Estado Social de Derecho, es aplicable sólo cuando reúna dos requisitos: que formalmente haya sido expedida de manera regular y que materialmente sea conforme a los valores y principios fundamentales de la Constitución. El operador jurídico debe realizar este doble examen al momento de interpretar una norma vigente.

Tal jerarquía cualitativa de la Carta constituye además una especificidad de la jurisprudencia constitucional, como se apreciará en el estudio que aquí se realiza a propósito de la unificación de la jurisprudencia.

De la fuerza jurídica de la jurisprudencia.

La jurisprudencia ha sido definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme.

En el derecho comparado se distinguen dos grandes sistemas en función del papel atribuido a la jurisprudencia como fuente de derecho.

De un lado, en el sistema anglosajón, práctico y empírico por naturaleza, la jurisprudencia es la fuente principal de derecho, de tal manera que los jueces al momento de dictar sentencia consultan los antecedentes que existan en el conjunto de sentencias precedentes. Se enfatiza en la noción de "precedente". La ley escrita ocupa un lugar secundario. De otro lado, en el sistema latino, más especulativo y abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho. La jurisprudencia ocupa un lugar secundario.

Colombia es heredera de la tradición jurídica latina. El derecho romano en materia privada y el derecho francés en materia administrativa siempre han ejercido una gran influencia sobre el ordenamiento normativo nacional.

Es por ello entonces que en Colombia la jurisprudencia administrativa tiene en principio una fuerza jurídica secundaria. Ella orienta, auxilia, ayuda y apoya la decisión del juez, el cual se basa esencialmente en la ley; en ningún momento, ella sola, puede servir de fundamento principal o exclusivo para justificar una decisión.

¹ Revista Derecho Público Nº 1. Facultad de Derecho. Universidad de los Andes. Bogotá, 1992, pág. 26.

Este principio, empero, encuentra una única excepción en la jurisprudencia constitucional, como se analiza a continuación.

De la cosa juzgada constitucional.

Dice el artículo 243 de la Constitución:

“Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Esta disposición es desarrollada por el Decreto 2067 de 1991, que dice en su artículo 23:

“La doctrina constitucional enunciada en las sentencias de la Corte Constitucional, mientras no sea modificada por ésta, será criterio auxiliar obligatorio para las autoridades y corrige la jurisprudencia.

Las modificaciones a la doctrina existente deberán ser explícitas en la sentencia”.

Se observa que entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el resto de jurisprudencia de los demás jueces y tribunales del país -en la que se encuentra la del Consejo de Estado-, existen semejanzas y diferencias.

Las semejanzas consisten en que se trata de un pronunciamiento jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada. Las providencias tanto de la Corte Constitucional -art. 21 del Decreto 2967 de 1991-, como del Consejo de Estado que declaren o nieguen una nulidad -art. 175 del Código Contencioso Administrativo- tienen efectos *erga omnes*, mientras que en general las sentencias judiciales sólo tienen efectos *inter partes*.

Las diferencias estriban en el hecho de que mientras la jurisprudencia de los jueces y tribunales no constituyen un precedente obligatorio², salvo lo establecido en el artículo 158 del Código Contencioso Administrativo (reproducción del acto suspendido). Tales providencias sólo tienen un carácter de criterio auxiliar -art. 230 C. P.-, para los futuros casos similares, la jurisprudencia constitucional tiene fuerza de cosa juzgada constitucional -art. 243 C. P.-, de suerte que obliga hacia el futuro para efectos de la expedición o su aplicación ulterior.

Así lo había establecido la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó lo siguiente:

“No hay duda de que en el proceso constitucional que se sigue ante la Corte Suprema de Justicia, rige y existe la institución de la COSA JUZGADA que le da firmeza a las decisiones que adopte...

Pero en el proceso constitucional dicho instituto no está rigurosamente asentado en la triple identidad que lo caracteriza en el proceso civil, ya que la índole propia que lo

² El precedente obligatorio es denominado “stare decisis” en el sistema anglosajón.

distingue de los demás procesos establece matices o modalidades a dichos ingredientes, o los excluye como presupuestos de dicha institución.

Con respecto a la IDENTIDAD DE PARTES, requisito fundamental de la cosa juzgada en el proceso civil, en el constitucional no se da pues en él no se presenta enfrentamiento entre litigantes con intereses contrapuestos, y ni siquiera el Estado autor de la norma general que se acusa, asume esta posición por conducto del Procurador General de la Nación ya que la intervención de éste en dicho proceso, se impone en guarda y prevalencia del ordenamiento constitucional. Por ello en la revisión oficiosa de constitucionalidad de los decretos legislativos que el Presidente de la República dicta con fundamento en las facultades de los artículos 121 y 122 de la Constitución, y en la de los proyectos de ley objetados de inconstitucionalidad por el Gobierno, el proceso nace y se adelanta sin que medie demanda o solicitud de parte.

Cuanto a la identidad de la *causa petendi* (*eadem causa petendi*) debe tenerse en cuenta que el juez de la constitucionalidad no está limitado a examinar la norma acusada que (sic) sólo a través de los motivos que haya aducido el demandante, ya que la Corte debe confrontar el acto acusado con la norma fundamental no sólo por las razones que presente el actor, sino a la luz de todos los textos constitucionales y por todas las posibles causas de inconstitucionalidad que exista, a fin de que la decisión final produzca efectos absolutos y *erga omnes* respecto de los textos acusados...³.

Así las cosas, tienen diferente fuerza jurídica, por disposición de la Constitución, la jurisprudencia constitucional y el resto de la jurisprudencia del país.

De la unificación de la jurisprudencia.

Un ordenamiento jurídico en un Estado de derecho se caracteriza materialmente por la consagración de un orden social justo y formalmente, al sentir de Kelsen, por su estructura jerárquica.

A la manera de una pirámide, en la cúspide se encuentra la Constitución, más abajo las leyes y demás actos constitutivos del ordenamiento jurídico.

La Constitución, como norma fundamental, tiene una jerarquía cualitativa, como se anotó anteriormente. Ella consagra un conjunto de valores y principios materiales que irradian el resto del ordenamiento jurídico. Existe por tanto un sistema de valores y principios que implica que una norma cualquiera no debe ser analizada de manera aislada sino como haciendo parte de un ordenamiento jerárquico y armonioso.

La jerarquía implica, además, unidad. Si una norma jerárquicamente inferior desconoce una norma superior, ella es susceptible de desaparecer del mundo jurídico, mediante las acciones de constitucionalidad o de nulidad -es derecho positivo válido anulable-, o bien es susceptible de ser inaplicada.

La norma jerárquicamente superior es la Constitución, según el artículo 4º de la Carta, que la define como "norma de normas". Como anota García de Enterría, "la

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia N° 16 de febrero 13 de 1990. Expediente 1891. Magistrado Ponente: Dr. Jairo E. Duque Pérez.

Constitución vincula al juez más fuertemente que las Leyes, las cuales sólo pueden ser aplicadas si son conformes a la Constitución”⁴.

Se exige pues, para que una norma sea aplicada, que formalmente haya sido expedida de manera regular, y que materialmente ella sea conforme con los contenidos axiológicos de la Constitución.

En otras palabras, una norma debe reunir una doble exigencia formal y material para ser aplicada. El primer requisito se relaciona con la validez formal; el segundo con la validez material.

Le corresponde al operador jurídico, entonces, apreciar ambos elementos al momento de aplicar una norma jurídica. Ahora bien, en el caso de los jueces, según el artículo 228 de la Constitución, ellos son independientes para apreciar tales elementos. En virtud de dicha independencia, los jueces pueden no siempre coincidir en sus apreciaciones.

Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

“Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del ‘imperio de la ley’ a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución”⁵.

Por otra parte, la uniformidad no es un fin despreciable. Ella busca garantizar los siguientes altos objetivos:

1. Asegurar la efectividad de los derechos y colabora así en la realización de la justicia material -art. 2º C. P.-.
2. Procurar exactitud.

⁴ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. Cuarta edición. Fd. Civitas, Madrid, 1988, pág. 100.

⁵ Cfr. Corte Constitucional, Proceso N° 13-043, Enero 25 de 1993.

3. Conferir confianza y credibilidad de la sociedad civil en el Estado, a partir del principio de la buena fe de los jueces -art. 83 C. P.-.
4. Unificar la interpretación razonable y disminuye la arbitrariedad.
5. Permitir estabilidad.
6. Otorgar seguridad jurídica materialmente justa.
7. Llenar el vacío generado por la ausencia de mecanismos tutelares contra providencias judiciales.

El recurso de casación -arts. 365 C. P. C., 218 C. P. P. y 86 C. P. T.- y la súplica -art. 130 C. C. A.-, bien que distintos, se establecieron con el mismo objetivo: unificar la jurisprudencia.

De la constitucionalidad del recurso de súplica.

1. Del acceso igualitario a la administración de justicia.

El artículo 229 de la Carta Política de 1991 prescribe que “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”.

El artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 *idem*, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces *implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares.*

El artículo 13 de la Constitución establece el principio de igualdad en los siguientes términos:

“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”.

El principio de igualdad ha conocido la siguiente evolución: en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 se consagró una igualdad formal. A principios de este siglo XX la igualdad conoció una nueva fase con el derecho discriminatorio positivo en favor de los más débiles. Y en el derecho comparado de la post-guerra la igualdad ha avanzado de nuevo, esta vez hacia una eficacia del derecho de igualdad, esto es, una igualdad no sólo en los textos jurídicos sino también en la aplicación de dichos textos.

De allí surge el concepto de *la igualdad en la aplicación de la ley.*

En consecuencia ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario.

Es por ello que el recurso de súplica surge cuando existiendo plena identidad en los supuestos de hecho sometidos en cada caso a la consideración del mismo órgano judicial -el Consejo de Estado-, éste se aparte del criterio precedente de modo arbitrario o sin motivación razonable.

La igualdad en la aplicación de la ley impone pues que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

En derecho comparado también se ha venido desarrollando el concepto de la igualdad en la aplicación de la ley⁶.

En España por ejemplo se ha afirmado por parte de la jurisprudencia constitucional que la igualdad en la aplicación de la ley la deben observar tanto los órganos administrativos como los órganos judiciales, pero cada uno en un plano distinto: los primeros no están vinculados por el precedente pero sí sujetos al control de los tribunales, que han de corregir las desviaciones que en la aplicación igual de la ley se produzcan⁷.

2. De la competencia y funcionamiento del Consejo de Estado.

Dice así el numeral primero del artículo 237 de la Constitución Política:

Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

“1. Desempeñar las funciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”.

En primer lugar, en cuanto a las funciones, se observa que el carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo le es conferida por la Carta al Consejo de Estado, mas no a una de sus salas o secciones.

Además *la propia Constitución remite a la ley* la regulación del desempeño de dichas funciones. Y tal precepto es justamente desarrollado por la norma objeto de estudio, esto es, por el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo.

Por tanto, si el recurso de súplica está consignado en una norma con fuerza de ley y si la Constitución remite a la ley la forma como el Consejo de Estado ejercerá sus competencias judiciales, no queda sino colegir, en sana lógica, que el recurso de súplica se aviene a la preceptiva superior.

Es más, el recurso de súplica es un desarrollo de la Carta toda. En efecto, el recurso de súplica canaliza los siguientes derechos de la Constitución: la efectividad de los derechos humanos (2º), el principio de igualdad en la aplicación de la ley (13), el derecho a impugnar la sentencia condenatoria (29), el carácter de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que posee el Consejo de Estado (237) y su funcionamiento en salas (236), como bien lo anotó la vista fiscal, cuyo concepto aquí se comparte, además del derecho al acceso a la administración de justicia (228).

En segundo lugar, en relación con el funcionamiento del Consejo de Estado, la Corte Constitucional se pregunta cómo lograr la uniformidad de la jurisprudencia de la

⁶ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional Español STC 49/82, 104/84, 142/85 y 25/87.

⁷ *Ibidem*, STC 144/88.

jurisdicción contencioso-administrativa? La respuesta no es otra que mediante el recurso de súplica. Es por ello, de nuevo, que para esta Corporación el artículo 21 incisos primero y segundo del Decreto 2304 de 1989 se aviene a la Constitución. Además el juez plural, en este caso el Consejo de Estado, es uno solo. La división en salas y secciones obedece a una distribución del trabajo. De ahí la existencia de procedimientos que pretendan unificar la jurisprudencia y evitar decisiones diferentes frente a casos similares. En otras palabras, el objetivo último del recurso de súplica consiste en la garantía de que sin la aprobación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no es posible acoger doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación.

En lo referente a este punto el Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada lo siguiente:

“Si la jurisprudencia para efectos del aludido recurso tuviera ese carácter de obligatoriedad que se le imputa, no sólo sería inmodificable por la misma Sala Plena, sino que no habría dudas sobre la inconstitucionalidad de éste. Pero ese carácter en parte alguna figura.

Para entender el real alcance del recurso, hay que armonizar el texto de la Ley 11 con el artículo 24 del Decreto S28 de 1964 (revivido también por la sentencia de inexecutable de la Corte de 30 de agosto de 1984), puesto que esta norma no contempla, como quieren dárlo a entender algunos, un culto fetichista a la jurisprudencia, sino simplemente una norma de competencia.

El mencionado artículo se expidió con una clara finalidad: evitar que las salas o secciones de la Corporación actuaran como cuerpos separados, como otros tantos Consejos de Estado, por fuera de un pensamiento rector. No se ignoraba entonces y no se ignora hoy, el efecto perturbador que tiene para los administrados las jurisprudencias encontradas de las distintas salas sobre un mismo punto de derecho.

Por ese motivo se dispuso que aunque dichas secciones funcionarían separadamente en el conocimiento de los respectivos negocios, cuando trataran de variar una jurisprudencia no podrían hacerlo *motu proprio*, sino en conjunto, o sea con la colaboración de todos los miembros de la corporación, en Sala Plena. En otros términos, esa norma no quería significar o reiterar otra cosa que los cambios jurisprudenciales eran de competencia de la Sala Plena y no de las secciones individualmente consideradas...

No estuvo en el pensamiento del legislador de 1975 ni hacer obligatorio el precedente judicial ni darle el valor o el rango de ley. Sólo quiso que los cambios se manejaran por todos los miembros de la corporación y no por los que conformaran una sala o sección determinada.

La obligatoriedad del precedente no está, se repite, ni en la Ley 11 ni en el artículo 24 del Decreto S28 de 1964. Tampoco en la doctrina⁶⁶.

En salvamento de voto de julio 10 de 1992, varios Consejeros ratificaron esta jurisprudencia en los siguientes términos:

⁶⁶ Cfr. Consejo de Estado. Sala Plena. Sentencia de 31 de agosto de 1988. Expediente N° S-032

“El artículo 230 de la Constitución Nacional reitera que en Colombia impera un sistema de derecho legislado... La jurisprudencia es un producto del derecho que surge necesariamente de la interpretación y la aplicación de la ley... El recurso extraordinario de súplica está consagrado en la ley, y se fundamenta en la violación de ésta...”⁹.

No obstante lo dicho, en el fallo ya citado la decisión mayoritaria del Consejo de Estado se apartó de la continuidad del pensamiento anteriormente seguido, así:

“Cuando alguna Sección acoja sin aprobación de la Sala Plena doctrina contraria a la jurisprudencia de la Corporación, ha dejado de ser motivo del recurso extraordinario de súplica consagrado en los dos primeros incisos del artículo 130 del C. C. A. Como el fundamento de dicho recurso resulta incompatible con la nueva Carta Política, con base en el artículo 4º de la misma, lo estima improcedente”.

Por otra parte el recurso de súplica por modificación de jurisprudencia procede cuando se reúnan dos requisitos, de conformidad con la norma revisada: que el cambio sea decidido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y que dicho cambio se haga explícito en la sentencia. Ahora bien, no procede el recurso de súplica cuando el cambio no es de jurisprudencia sino de normatividad, como por ejemplo ante una reforma constitucional o del derecho administrativo. En tales eventos una jurisprudencia administrativa que desarrolle un concepto jurídico que antes no existía o que era diferente en la normatividad precedente no significa que se ha operado una reforma a la jurisprudencia anterior. En tales eventos, entonces, no procedería la súplica, entre otras cosas porque no habría lugar a la violación de la igualdad en la aplicación de la ley, como quiera que ésta es nueva o distinta.

Por último, la Corte Constitucional desea llamar la atención acerca de la inseguridad que generaría en el tráfico jurídico el cambio injustificado y atomizado de la jurisprudencia contencioso-administrativa. Según el artículo 2º de la Carta, uno de los fines esenciales del Estado es la vigencia de un “orden justo”. Esta fórmula es reiterada en el preámbulo. En estas dos palabras se encierra un equilibrio frágil que es necesario construir a partir de providencias judiciales que simultáneamente sean materialmente justas y jurídicamente seguras. Es por ello que no contribuye a la seguridad jurídica el cambio de jurisprudencia contenciosa no explícito y que no cuente con la participación de la totalidad de la Sala Contencioso-Administrativa.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 incisos 1º y 2º del Decreto 2304 de 1989, que reformó el artículo 130 del Código Contencioso Administrativo, por las razones expuestas en esta sentencia.

Cúmplase, comuníquese, publíquese y archívese.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

⁹ Cfr. Sentencia del Consejo de Estado, de julio 10 de 1992. Expediente N° S-257. Salvamento de voto de los Consejeros Clara Forero, Ernesto Rafael Ariza, Mireni de la Lombana, Dolly Pedraza y Daniel Suárez.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado
JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado
FABIO MORÓN DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. C-105
de marzo 11 de 1993**

TERMINO PROCESAL-Finalidad

El objetivo de los términos consiste en asegurar que el proceso avanza, consolidando etapas del mismo en la medida en que aquéllos precluyen, y en garantizar a las partes e intervinientes que en cada momento procesal pueden hacer valer sus derechos siempre y cuando actúen oportunamente, según reglas predeterminadas en el ordenamiento jurídico. La atribución de regular los procesos y términos judiciales corresponde, de manera general, al legislador, siendo excepcionales los casos en que el propio Constituyente se la reserva, ocupándose él mismo en señalar algunas reglas, por considerar de especial importancia la materia respectiva. La regla de la tercera parte es aplicable a los términos constitucionales y concierne apenas a los necesarios para concepto del Procurador y decisión de la Corte, que son los únicos mencionados en el artículo 242-4 de la Constitución. Los términos conferidos por el Estatuto Fundamental a la Corte Constitucional, se aplican a actos y decisiones que, según la Constitución, debe proferir la Corporación en pleno y no a aquellos que, como en el caso de la presentación de ponencia para fallo, implican la actuación de uno solo de sus miembros. En esta materia la Carta considera la existencia del cuerpo colegiado -que es el responsable de la decisión correspondiente y el que goza de competencia constitucional para adoptarla- y no la de los individuos que lo componen. Estos, para hacer posible la determinación del órgano deben llevar a cabo pasos previos -como la conducción del proceso en sus diligencias preliminares, la práctica de pruebas y la sustanciación- que no pueden imputarse, en cuanto toca con el transcurso y vencimiento de los términos, a los que constitucionalmente han sido otorgados a la Corporación. Tal imputación, que implicaría reducción del término constitucional, comportaría un vicio que sí llevaría a la inexecutable de la norma legal que la plasmará.

Sala Plena.

Ref.: Expediente N° D-176.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 38 (parcial) del Decreto 2067 de 1991.

Actora: Carmen Elena Pérez García.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana CARMEN ELENA PEREZ GARCIA, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó parte del artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, expedido por el Presidente de la República, una vez adelantado el trámite ante la Comisión Especial, en ejercicio de las facultades que le fueron conferidas por el artículo 23 transitorio de la Constitución Política.

La demandante considera inconstitucional la frase que a continuación se subraya y que hace parte del texto en mención:

“Artículo 38. Expirado el término de fijación en lista, pasará el asunto al Procurador para que dentro de los diez días siguientes rinda concepto. Presentado el concepto del Procurador, comenzará a correr *el lapsode sietedías* para la presentación del proyecto de fallo, vencido el cual se iniciará el de veinte días para que la Corte adopte su decisión”.

Cumplidos como están todos los trámites señalados en el mismo Decreto 2067 de 1992 para los juicios de constitucionalidad, procede la Corte a resolver.

II. LA DEMANDA

De conformidad con lo manifestado en su escrito, la accionante estima violadas las normas contenidas en el artículo 242, numerales 4º y 5º de la Constitución, que establecen:

“Artículo 242. Los procesos que se adelanten ante la Corte Constitucional en las materias a que se refiere este título, serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones:

...

4º. De ordinario, la Corte dispondrá del término de sesenta días para decidir, y el Procurador General de la Nación, de treinta para rendir concepto.

5º. En los procesos a que se refiere el numeral 7º del artículo anterior, los términos ordinarios se reducirán a una tercera parte y su incumplimiento es causal de mala conducta, que será sancionada conforme a la ley”.

Antes de exponer las razones en las que fundamenta la inconstitucionalidad, la demandante menciona los argumentos que confieren competencia a la Corte Constitucional para conocer de acciones intentadas contra fragmentos de una norma o expresiones que formen parte de ella, pues considera que la tarea encomendada a la Corporación es integral y completa, debiendo hacerse extensiva a las palabras o frases de un texto legal.

Para sustentar el anterior razonamiento la actora menciona la Sentencia N° 28 de febrero 22 de 1990, proferida por la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del

Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein, en la que se sostiene que no es de relieve la mayor o menor extensión de la demanda y que tanto puede haber lugar a pronunciamiento de fondo sobre un solo vocablo o término como puede ser necesario acusar uno o varios artículos conjuntamente que formen o no parte de la misma disposición o de varias, pues lo que en verdad cuenta es que se dé la unidad normativa, en términos de autonomía y con rango de ley, para que así se pueda verificar el contraste que se pretende hacer ver.

Recuerda la demanda que, al tenor del artículo 8º del Decreto 2067 de 1991, el término que la ley concede a los magistrados para la presentación de proyecto de sentencia en los juicios ordinarios de constitucionalidad, es de treinta (30) días, vencido el cual comenzarán a correr los 60 días de que dispone la Corte para adoptar su decisión.

Para la demandante, la norma acusada es violatoria del numeral 5º del artículo 242 de la Carta, anteriormente transcrito, que reduce los términos "a una tercera parte", toda vez que en el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, se establece un "lapso de siete días" para la presentación del proyecto de fallo por parte del magistrado ponente, al paso que el artículo 8º del mismo decreto fija el término ordinario para el cumplimiento del mismo acto en 30 días.

Con la norma -continúa la actora- se recorta en tres días el término del cual deben disponer los magistrados, según la Constitución, ya que, a diferencia de lo que pretende hacernos creer el Decreto, la tercera parte de treinta es diez y no siete.

III. DEFENSA DE LA NORMA

El abogado Vicente Soto Lara, actuando en representación del Ministerio de Justicia, presentó a la Corte un escrito mediante el cual defiende la constitucionalidad de la norma atacada.

Dice textualmente:

"El artículo 8º del Decreto 2067 de 1991, se refiere a los términos de que dispone de ordinario, la Corte Constitucional para adoptar una decisión, sobre 'las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad' (artículo 2º *ibidem*), mientras que los términos contemplados en el artículo impugnado, se relacionan taxativamente a los '...decretos legislativos que dicte (el Gobierno Nacional) en ejercicio que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución...' (artículo 36 del mismo Decreto, en concordancia con el párrafo del artículo 213 de la Constitución), que obviamente no tienen ninguna relación con los términos del artículo 8º citado, ya que se trata de asuntos muy diferentes y es por esa razón que no existe contradicción ni infracción de éste en la expedición del segundo, en el aparte que ataca la actora.

Ahora bien, el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad constitucional contenida en el artículo 189, en concordancia con el inciso primero del artículo 242, profirió el Decreto 2067 de 1991, en cuyo articulado se encuentra el aparte del artículo acusado y en donde por parte alguna se han quebrantado los parámetros señalados en el mismo ordenamiento, porque el artículo 38 impugnado dispone de un término total de 37 días para decidir esos procesos, equivalente a más de la tercera parte de la dispuesta en el numeral 4 del artículo 242 de la misma Carta Magna.

En consecuencia con lo anterior, mal afirma la actora que el articulado que acusa 'tiene grandes dudas en la matemática elemental...', porque si es por cuestión numérica

en que se basó la norma impugnada, bien se desprende que no se incurrió en error alguno matemático, máxime si se tiene en cuenta que el legislador se limitó en el momento de expedir el Decreto 2067 de 1991, a regular la decisión sobre constitucionalidad de los decretos legislativos que dictó el Gobierno Nacional, con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, respetando los términos del numeral 4 del Decreto 242 de la Carta Magna y al dar cumplimiento a las diversas disposiciones constitucionales, artículos 189, 242 y 5º transitorio, la ley reguló los términos que garantizan la eficacia constitucional en que se fundamenta la norma demandada”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante Oficio N°098 del 14 de octubre de 1992, el Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor dentro del proceso de la referencia y en él manifestó:

“El aparte demandado del artículo 38 del Decreto 2067, al señalar un lapso de siete días para que el Magistrado Sustanciador presente proyecto de fallo dentro de la técnica de revisión Constitucional de los Decretos Legislativos, es previsión de orden legal, diferente a la de origen constitucional contemplada en los numerales 4 y 5 del artículo 242 del Ordenamiento Superior que se refiere al plazo que tienen el Procurador y la Corte de ordinario para rendir concepto y decidir, respectivamente. Dichos términos se conservan en el Decreto 2067 en sus artículos 7º y 8º e igualmente se reducen en una tercera parte en el artículo 38 *ibidem*, cumpliéndose así con lo dispuesto en la Carta Fundamental.

Finalmente se tiene que los términos que no sean de naturaleza constitucional, pueden ser señalados por el Legislador de acuerdo con su criterio, como ocurre en el caso de la reducción del término de treinta días que tiene el Magistrado Sustanciador en los procesos ordinarios de constitucionalidad, a siete cuando se trata de la revisión de Decretos Legislativos”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de la disposición acusada, pues el Decreto 2067 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las precisas facultades extraordinarias a él conferidas por la Asamblea Nacional Constituyente mediante el artículo transitorio 23 de la Carta Política.

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241-5 de la Constitución, en armonía con las disposiciones contenidas en sus artículos transitorios 6º, 9º y 10, los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias y que tuvieron un trámite previo en la Comisión Especial, están sujetos al control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación.

Obsérvese que el artículo transitorio 10 de la Constitución alude en ese sentido a “los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los artículos anteriores”. El literal a) del artículo transitorio 6º, estableció como atribución de la Comisión Especial la siguiente: “Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por el artículo

anterior y en otras disposiciones del presente *Acto Constituyente*, excepto los de nombramientos". Una de esas disposiciones es la del artículo transitorio 23, con apoyo en el cual se expidió el Decreto 2067 de 1991.

Existe, pues, una atribución expresa de competencia en cabeza de la Corte Constitucional.

2. Los términos procesales en los juicios que se adelantan ante la Corte Constitucional.

La Constitución Política establece entre sus postulados fundamentales "el debido proceso" (artículo 29), que impone a las autoridades y a los gobernados la obligación de observar y respetar las reglas de conformidad con las cuales se adelantan los trámites ante las diversas instancias del aparato estatal.

A este respecto ha señalado la Corte Constitucional: "El debido proceso entendido en sentido amplio o general es un estado de cambio constante y de evolución correspondiente a cualquier fenómeno, que tiene por objeto conseguir un fin establecido con anterioridad.

En su acepción jurídica, el debido proceso es el conjunto de garantías establecidas como medios obligatorios necesarios y esenciales para que el ejercicio de la función jurisdiccional se materialice, si se tiene en cuenta que es imposible aplicar el derecho por parte de los órganos del Estado, sin que la actuación de éstos se haya ajustado a los procedimientos institucionalizados para el fiel cumplimiento de su misión de administrar justicia. Significa esto que todos los actos que el Juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental. Es una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas, entrelazadas o unidas por un objetivo común, como es el de obtener la aplicación del derecho positivo a un caso concreto, sometido a la actividad jurisdiccional del Estado" (Corte Constitucional. Sentencia N° 442. Julio 3 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Todo asunto llevado ante las autoridades judiciales para su decisión, bien sea en la modalidad de la jurisdicción voluntaria, ya en la contenciosa, requiere de un orden mínimo dentro del cual se ventilen, de conformidad con la Constitución y la ley, los diferentes asuntos materia de la decisión que haya de adoptar el juez, y es tan sólo dentro de ese orden, previamente establecido, que se llevan a cabo los actos procesales a cuyo final quien administra justicia habrá de adoptar una decisión mediante la cual se desatan los intereses en conflicto. Dentro de los elementos que previamente deben ser señalados por el legislador para el desarrollo de los procesos judiciales, uno de los esenciales es el de los "términos". Se trata de períodos expresamente previstos en calidad de oportunidades, unas veces para el juez y en otras ocasiones para las partes, dentro de las cuales han de ejecutarse, siguiendo un orden, los actos que confluyen en la formación del acervo que habrá de considerarse cuando se profiera el fallo. También se refiere el concepto a los lapsos que deben transcurrir para consolidar una actuación, hacer uso de un derecho, o dar certeza a una decisión judicial.

El objetivo de los términos consiste en asegurar que el proceso avanza, consolidando etapas del mismo en la medida en que aquéllos precluyen, y en garantizar a las partes e intervinientes que en cada momento procesal pueden hacer valer sus derechos siempre

y cuando actúen *oportunamente*, según reglas predeterminadas en el ordenamiento jurídico.

La atribución de regular los procesos y términos judiciales corresponde, de manera general, al legislador, siendo excepcionales los casos en que el propio Constituyente se la reserva, ocupándose él mismo en señalar algunas reglas, por considerar de especial importancia la materia respectiva. Tal es el caso de los procesos que deben seguirse ante la Corte Constitucional, respecto de los cuales -tomando en cuenta la trascendencia de su materia- la Constitución Política ha querido establecer parcialmente disposiciones que son pautas obligatorias del proceso, como la indispensable intervención del Procurador General de la Nación, la caducidad de la acción pública en tratándose de vicios formales, la oportunidad de participación ciudadana (artículo 241), la comunicación al Gobierno o al Congreso acerca de la iniciación del proceso (artículo 244) y los términos dentro de los cuales deben producirse el concepto fiscal y la decisión de la Corte (artículo 242, numerales 4º y 5º).

La regla general en lo que atañe a la normación de los procesos que se surten ante la Corte Constitucional está dada por el enunciado artículo 242, el cual dispone que "...serán regulados por la ley conforme a las siguientes disposiciones...". (Destaca la Corte).

El Decreto 2067 de 1991 que es el instrumento jurídico mediante el cual, se establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones correspondientes, tiene sustento en la citada norma y, como ya se dijo, en el artículo 23 transitorio de la Carta.

El artículo 242 Superior, en su numeral 1º, faculta a cualquier ciudadano para iniciar las acciones de que trata el artículo 241, permitiéndole, igualmente, intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control. Sin embargo, la Constitución Política guarda silencio respecto del momento en que esta intervención puede hacerse y, en consecuencia, corresponde al legislador, que lo hizo mediante el artículo 7º del nombrado decreto, disponer sobre el término para la respectiva impugnación o defensa. Una u otra, de conformidad con la mencionada norma tan solo pueden presentarse ante la Corte, por duplicado, durante los diez (10) días de fijación en lista de las disposiciones acusadas.

Aquí se tiene, como puede verse, uno de los términos procesales que no fue definido por el Constituyente y que, para asegurar la plena observancia de su voluntad sobre efectiva y cierta participación del ciudadano en los juicios constitucionales, debía regular el legislador como en efecto lo hizo.

Por el contrario, el artículo 242 Constitucional, impone en su numeral 2º la participación del Procurador General de la Nación en todos los procesos señalándole en los ordinarios, un término de treinta (30) días para rendir concepto (numeral 4º). Aquí se encuentra un lapso dispuesto por el propio Constituyente, lo cual impide al legislador modificarlo, recortándolo o ampliándolo, pues ello implicaría la inconstitucionalidad de la disposición legal que lo hiciera. De igual manera, el numeral 3º del artículo 242 de la Carta, prevé un término constitucional de un año para incoar acciones por vicios de forma; no podría el legislador ampliar ni reducir tal plazo.

La misma disposición, en su numeral 4º, confiere a la Corte Constitucional un término de sesenta (60) días *para decidir* (se destaca), de donde se desprende que la Constitución no entró a establecer los términos y demás disposiciones aplicables a los

procedimientos que, por la naturaleza misma de las cosas, deben anteceder al instante en que la Corte tenga a su disposición la integridad de los elementos de juicio que le permitan resolver. Por eso, compete al legislador determinar los plazos para admitir la demanda, corregirla, practicar pruebas, fijar en lista las normas correspondientes, dar traslado al Procurador General de la Nación, presentar ponencia para fallo, convocar audiencias, tramitar incidentes de impedimento o recusación, hacer aclaración o salvamento de voto y notificar la decisión, actos que, atendiendo al mandato constitucional, deben ser previamente regulados en cuanto a forma y tiempo, para realizar los principios del debido proceso.

Conclúyese de lo dicho que los términos procesales en esta clase de actuaciones son unos de naturaleza constitucional y otros de carácter legal, con arreglo a lo previsto en el artículo 242 de la Carta.

Ahorabi en, no todos ellos obedecen al mismo criterio, ni tienen idéntico tratamiento. De allí que, cuando el artículo 242 de la Constitución emplea la expresión "de ordinario", deba entenderse que existen también procesos y términos "especiales", en los cuales los plazos se reducen a una tercera parte por hacerse menester, con fundamento en razones de seguridad jurídica, una pronta decisión sobre la constitucionalidad de los decretos que dicte el Presidente de la República en los casos que contemplan los artículos 212, 213 y 215 de la Carta.

3. El proceso en materia de decretos legislativos.

Atendiendo, pues, a la especial naturaleza de esta clase de normas, el Constituyente y el legislador se ocuparon en establecer, dentro de la órbita que a cada uno correspondía, el trámite que debe dárseles ante la Corte Constitucional. Es así como el Capítulo VII del Decreto 2067 de 1991, artículos 36 a 38, señala que si el Gobierno no envía, al día siguiente al de su expedición, copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, "El Presidente de la Corte Constitucional solicitará copia auténtica del mismo a la Secretaría General de la Presidencia de la República, con *dos días de término*". (Destaca la Corte).

Se encuentra, entonces, un término constitucional -el de un día para que el Gobierno Nacional haga el envío (artículo 214, numeral 6º de la Carta)- y un término legal -el de dos días- para que, ante el requerimiento de la Corte, la Secretaría General de la Presidencia de la República cumpla el deber constitucional que le corresponde si no lo hizo inicialmente (artículo 36 del Decreto 2067 de 1991).

El plazo de fijación en lista para hacer efectiva la intervención ciudadana es señalado en cinco (5) días por el artículo 37 del mencionado decreto, sin que exista fundamento constitucional que imponga ligar este término con el correspondiente de diez (10) días que se dispone para los procesos "ordinarios", pues la regla de la tercera parte es aplicable a los términos constitucionales y concierne apenas a los necesarios para concepto del Procurador y decisión de la Corte, que son los únicos mencionados en el artículo 242-4 de la Constitución.

Igual ocurre con el plazo señalado al Magistrado Ponente para presentar proyecto de fallo en el proceso especial de control de decretos legislativos, que según el artículo 38 del Decreto Nº 2067 de 1991, es de siete (7) días, pues ante la inexistencia de un

término constitucional para tal efecto en los procesos ordinarios, no había base para liquidar la tercera parte y bien podía el legislador, por ser de su competencia, señalar el plazo que estimara razonable.

Se insiste en que los términos conferidos por el Estatuto Fundamental a la Corte Constitucional, se aplican a actos y decisiones que, según la Constitución, debe proferir la Corporación en pleno y no a aquellos que, como en el caso de la presentación de ponencia para fallo, implican la actuación de uno solo de sus miembros. En esta materia la Carta considera la existencia del cuerpo colegiado -que es el responsable de la decisión correspondiente y el que goza de competencia constitucional para adoptarla- y no la de los individuos que lo componen. Estos, para hacer posible la determinación del órgano deben llevar a cabo pasos previos -como la conducción del proceso en sus diligencias preliminares, la práctica de pruebas y la sustanciación- que no pueden imputarse, en cuanto toca con el transcurso y vencimiento de los términos, a los que constitucionalmente han sido otorgados a la Corporación. Tal imputación, que implicaría reducción del término constitucional, comportaría un vicio que sí llevaría a la inexecutabilidad de la norma legal que la plasmara.

Así, pues, la Corte no encuentra fundados los argumentos de la demanda y declarará ajustadas a la normativa fundamental las expresiones acusadas.

VI. DECISION

Por las razones que anteceden, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Decláranse EXEQUIBLES, por no ser contrarias a la Constitución Política, las expresiones "el lapso de siete días", contenidas en el artículo 38 del Decreto N° 2067 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-112 de marzo 25 de 1993

DERECHO DE SINDICALIZACION

Ahora se permite conformar sindicatos no sólo a los trabajadores del sector privado, sino también del público, cualquiera que sea su denominación (empleados públicos, trabajadores oficiales, etc.), al igual que a los empleadores o patronos, con la única salvedad de los miembros de la Fuerza Pública. Otra de las novedades de la nueva Carta en esta materia, fue la de elevar a rango constitucional los derechos inherentes o consustanciales al de sindicalización como son: el de huelga que aparece contemplado en el artículo 56, salvo en los servicios públicos "esenciales" definidos por el legislador; y el derecho de negociación colectiva a que alude el artículo 55, con las excepciones que señale la ley.

DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA

La negociación colectiva es inherente al derecho de sindicalización y está considerada como el mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo de quienes están ligados por contrato de trabajo. La Constitución Nacional garantiza el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales, salvo las excepciones establecidas en la ley. Las entidades del Estado, al igual que sus sindicatos y trabajadores, deben negociar dentro de los límites legales con el fin de lograr un orden económico y social más justo, en el que exista un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores en el logro de la justicia y equidad. De ahí que las pretensiones laborales no puedan ser a tal punto ilimitadas, que conlleven al aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad, y que tampoco los entes estatales puedan constitucionalmente conceder salario.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función/ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION

La competencia asignada por la Constitución al Congreso para estatuir acerca del régimen jurídico que debe imperar en las entidades descentralizadas del orden nacional y, por ende, en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, dentro del cual se encuentra -desde luego- lo referente a las remuneraciones y prestaciones de los trabajadores oficiales de las respectivas entidades

mencionadas, con la consiguiente función constitucional exclusiva del mismo órgano legislativo para fijar los gastos de la administración. Bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales fijar topes máximos a la remuneración y prestaciones de los trabajadores oficiales pues tal actuación tiene nítido asidero constitucional, sin que, por lo demás, pueda válidamente aducirse que tal proceder comporta desconocimiento de la libertad de negociación colectiva, ya que, si el Gobierno está sometido a los derroteros normativos que sobre la materia fije la ley, con mayor razón lo están sus representantes en las citadas entidades y sus trabajadores al negociar su régimen salarial y prestacional y al plasmarlo en las Convenciones respectivas.

DERECHOS ADQUIRIDOS

La aplicación de la disposición debe en todos los casos respetar los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales respecto de los cuales se predicare la hipótesis fáctica descrita, como quiera que en ese evento se estaría en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas.

Expediente N° D-088.

Norma acusada: artículo 3° Ley 60 de 1990.

Materia: Tope máximo a la remuneración y prestaciones sociales de los trabajadores oficiales (equivalente a lo que perciba el representante legal de la entidad respectiva).

Temas: Derecho de negociación colectiva. Mínimo salarial y prestacional de los trabajadores oficiales.

Actor: Oswaldo Hernández Ortiz.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° 25.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por el ciudadano OSWALDO HERNANDEZ ORTIZ contra el artículo 3° de la Ley 60 de 1990, por considerarlo violatorio de los artículos 55 y 150-19-f de la Constitución Nacional.

Cumplidos, como están, los trámites constitucionales y legales exigidos para los asuntos de esta índole, es del caso decidir.

II. NORMA ACUSADA

El tenor literal del precepto demandado, es el que a continuación se transcribe:

“Artículo 3°. En ningún caso podrán los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores

oficiales de la respectiva entidad que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la misma”.

III. LA DEMANDA

Alega el demandante que el artículo 3º de la Ley 60 de 1990, *está estableciendo en la práctica un tope máximo a las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, lo que es abiertamente contrario y, por lo mismo, inconstitucional, con lo que expresamente manda el texto constitucional del literal f) ordinal 19 del artículo 150, que autoriza al Congreso para legislar en la materia, pero solamente, en lo referente a las prestaciones mínimas de dichos trabajadores.*

Agrega que como los gerentes y directores de las empresas a que alude la norma demandada son empleados públicos, esta circunstancia conduce a que *se establezca un máximo en las remuneraciones y prestaciones de los trabajadores oficiales, pues como la ley fija íntegramente las remuneraciones y prestaciones de los empleados públicos, está al mismo tiempo limitando en forma de tope máximo las citadas remuneraciones de los trabajadores oficiales.*

Dicha actuación conlleva a que los directivos de tales entidades aduzcan que la ley no les permite conceder prestaciones sociales superiores a las fijadas para sus representantes legales, proceder que contradice abiertamente el derecho de negociación colectiva y el deber del Estado de promover la concertación pacífica de los conflictos laborales, previstos en el artículo 55 del Estatuto Supremo. La negociación colectiva, entonces no tiene sentido alguno, por la precitada limitación.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista se recibieron varios escritos dirigidos a defender la constitucionalidad de la norma impugnada, así:

1. El Presidente del Congreso de la República manifiesta que así como al Legislativo le corresponde, mediante la expedición de normas generales, señalar al Gobierno los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse para regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, *puede por otra parte, establecer también límites máximos, porque no le está prohibido ya que la potestad de hacer las leyes lleva en sí todas las facultades implícitas necesarias para legislar sobre todos los asuntos que requieran las necesidades y conveniencias de la Nación y no solamente las expresamente mencionadas en la Carta Política.*

2. El Director del Departamento Administrativo del Servicio Civil no comparte los argumentos del demandante y afirma que dentro de las funciones del Congreso está la de expedir leyes de intervención económica, al tenor de lo dispuesto en el artículo 334 de la Carta Política, las que han de precisar los fines, alcances y límites a la libertad económica de conformidad con lo ordenado por el artículo 150-21 *ibidem*, categoría a que pertenece lo impugnado.

De otra parte considera que si bien es cierto los trabajadores oficiales tienen *libertad económica de negociación* el Congreso en cumplimiento de los artículos 150-21 y 150-19 de la Carta precisa los límites de esa libertad, razón por la cual la norma acusada no coarta la facultad de negociación colectiva.

Se están estableciendo unas reglas dentro de las cuales pueden operar dichas negociaciones, teniendo en cuenta que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y que en materia de negociación colectiva de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales se está trazando una directiva o lineamiento para el manejo de los dineros públicos en cabeza de las diferentes entidades oficiales... La laxitud en el manejo de los dineros incide en la economía del Estado; en consecuencia, para poder llegar a tener un efectivo control del gasto público es indispensable ejercer controles al gasto de funcionamiento de las entidades oficiales.

3. Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo y Seguridad Social, presentaron conjuntamente sus argumentos, según los cuales, así como la ley puede fijar lo mínimo respecto a las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales, también puede fijar lo máximo.

A juicio de los citados intervinientes, en razón a que el Gobierno Nacional tiene la obligación constitucional y legal, de controlar el gasto público, se hace indispensable fijar topes en los mismos, pues es apenas consecuente si tenemos en cuenta que el propio Gobierno tiene limitantes dentro del sistema presupuestal general de la Nación, al cual debe someterse.

Observan que, además, las asociaciones sindicales en el desarrollo de sus actividades, entre ellas la de presentar pliegos de peticiones y su consecuente negociación deben someterse al ordenamiento legal así, pues, los derechos de asociación y de negociación colectiva no son ilimitados, lo cual determina que tales sujetos carezcan en su accionar de libertad absoluta.

Finalizan diciendo que la ley fijó un tope salarial para evitar la continuación del desangre económico que por experiencia es frecuente en estas empresas y teniendo en cuenta que el interés privado -en este caso, el de un grupo de trabajadores- debe ceder al interés público o social, como lo ordena el artículo 58 de la Carta Política.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

En Oficio N° 62 del 26 de agosto de 1992, el Procurador General de la Nación emite la vista fiscal de rigor, en la que solicita a la Corte declarar exequible el artículo 3° de la Ley 60 de 1990.

En criterio del Jefe del Ministerio Público los argumentos que esta Corporación expuso al declarar exequible el artículo 2° de la Ley 60 de 1990 -cuyo numeral 4° autoriza la negociación de futuras convenciones colectivas por parte de las entidades públicas allí citadas-, avalan la constitucionalidad de lo acusado en este proceso, toda vez que este último contenido normativo es la resultante lógica del primero.

Por lo demás, señala que la disposición impugnada obedece a un claro propósito racionalizador del costo de manejo de personal de estos organismos, que siendo negativo afecta tanto a los trabajadores como a la colectividad.

A su juicio, se trata de una medida de ajuste o sujeción a políticas macroeconómicas y fiscales, racionalizadoras de la productividad en el uso de los recursos que se asignan a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, asimiladas a éstas por la configuración de su capital social, así como de los recursos que dentro de la autonomía patrimonial les pertenecen.

En su sentir, la previsión del artículo 3° de la Ley 60 de 1990 en ningún momento es restrictiva, ni disminutiva del mínimo de las prestaciones que acompañan a los trabajadores

oficiales; es una medida eminentemente racionalizadora, que no veda en ningún momento la posibilidad de que se introduzcan nuevos beneficios que mejoren las condiciones prestacionales de los trabajadores.

- En su opinión, la norma controvertida tampoco lesiona los principios laborales superiores "ni implica un retroceso en cuanto a las normas de contratación colectiva, porque en adelante tales negociaciones se realizarán por parte de la administración sobre unas bases ciertas, y no como solía ocurrir, sobre cifras irreales que dieron origen a las circunstancias anómalas mencionadas". (Se refiere a la quiebra de algunas de estas empresas).

- Para concluir su concepto el Procurador hace ver que esta medida fue reiterada por el artículo 9º de la Ley 4ª de 1992, que también se enmarca dentro del contexto racionalizador del gasto público de que se ha hecho mención.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Compete a esta Corporación resolver sobre la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 60 de 1990, al tenor de lo prescrito por el artículo 241-4 del Estatuto Fundamental.

B. El ordenamiento constitucional aplicable al examen de los cargos.

Tal como esta Corte lo ha expresado en otras oportunidades, por cuanto la acusación versa sobre cuestiones materiales o de fondo, el estudio del mandato impugnado deberá hacerse a la luz de las normas constitucionales vigentes al momento de proferir el fallo, esto es, la Carta Política de 1991. A ello seguidamente se procederá.

C. Las entidades a que se refiere la norma demandada.

Esta Corte considera del caso comenzar por hacer unas consideraciones en torno a las entidades que son destinatarias del contenido normativo cuestionado.

Es bien sabido que las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y los establecimientos públicos conforman las denominadas *entidades descentralizadas*. La Constitución vigente dispone que éstas pueden ser de tres órdenes, a saber: nacionales, departamentales y municipales.

Son nacionales, las creadas por el Congreso mediante una ley de la República (art. 150-7 C. N.); departamentales, las creadas por las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas (art. 300-7 C. N.); y municipales, las creadas por los Concejos Municipales mediante acuerdos (art. 313-6 C. N.).

El artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 define a las empresas industriales y comerciales del Estado como organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley. Tales entes reúnen las siguientes características: personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

Las sociedades de economía mixta son, según el artículo 8º del mismo ordenamiento, organismos constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagre la ley.

El grado de tutela y en general, las condiciones de participación del Estado en esta clase de sociedades se determina en la ley que las crea o autoriza así como en el respectivo contrato social.

Además, conforme al artículo 3º del Decreto 3130 de 1968 las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

La norma acusada se refiere, pues, a las empresas industriales y comerciales del Estado, cuyo capital, como quedó expuesto, está constituido íntegramente por fondos públicos del Estado, y a las sociedades de economía mixta en las que éste posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social.

En el caso presente, la Corte circunscribirá su examen a lo concerniente a las entidades mencionadas en tanto correspondan al orden nacional, por cuanto la Ley 60 de 1990 a la cual pertenece el artículo 3º materia de impugnación, se contrae a tomar medidas en relación con los empleos del sector público de dicho nivel.

D. Quiénes son los llamados “servidores públicos”.

La Constitución Nacional engloba dentro del concepto genérico de *servidores públicos* a todas aquellas personas que estando al servicio del Estado y la comunidad, ejercen funciones públicas, como son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y los de las entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, al tenor de lo dispuesto en su artículo 123.

Dicho término genérico comprende, pues, a los funcionarios públicos, los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Por lo demás, la Constitución señala expresamente que los diputados no tienen la calidad de funcionarios públicos (art. 299), ni los Concejales el carácter de empleados públicos (art. 312).

Por regla general, los servidores del Estado, se vinculan a la administración por medio de una situación legal y reglamentaria, esto es, establecida por ley, la cual no puede ser modificada sino por otra norma de igual jerarquía. De manera excepcional tales servidores pueden vincularse por una relación contractual, es decir, a través de un contrato de trabajo.

Conforme a lo prescrito por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 *las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

Al tenor del referido precepto *las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de*

dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Así, pues, tiénesse que según estas normas legales, las personas que prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de las anteriores, tienen la categoría de trabajadores oficiales y, en consecuencia, están vinculadas por contrato de trabajo, excepción hecha de algunos cargos que ocupan personas que cumplen actividades de dirección o confianza, expresamente contemplados en los estatutos de las mismas, quienes ostentan el carácter de empleados públicos sometidos a una situación legal y reglamentaria.

E. Las competencias de fijación de salarios y prestaciones sociales en las Constituciones de 1886 y 1991.

En el régimen constitucional antes vigente (Carta Política de 1886), el sistema de fijación de salarios y prestaciones sociales para los servidores del Estado, era una labor compartida entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público.

En efecto, al Congreso le correspondía por medio de ley fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76-9 C. N.).

Por su parte, competía al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos que demandare el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refería el ordinal 9º del artículo 76. Disponíase además que el Gobierno no podía crear un cargo del Tesoro obligaciones que excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (art. 120-21 C. N.).

La ley que señalaba las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos correspondía a la categoría de las llamadas "Leyes Marco". El Gobierno debía ajustarse a sus preceptos al asignar los salarios para los empleados; no podía ni rebasar los límites o topes que en ella le fijara el legislador, ni exceder las respectivas apropiaciones presupuestales.

De igual modo, al legislador le correspondía establecer el régimen de prestaciones sociales aplicables a los servidores públicos, al paso que al Gobierno le competía efectuar los reconocimientos pertinentes, según el cargo y el salario del empleado.

Según el artículo 150-19 del Estatuto Supremo vigente, compete al Congreso de la República por medio de ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos:

"...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

"..."

De manera análoga a lo que acontecía en el régimen constitucional anterior, en el actual el Congreso cumple la mencionada función por medio de las denominadas *Leyes Marco*.

Como es bien sabido, dicha categoría conceptual se introdujo a nuestro ordenamiento constitucional con la Reforma de 1968; la característica principal que distingue a tales leyes de las demás, consiste en que su contenido se dirige exclusivamente a sentar principios, criterios, bases u orientaciones de carácter general, a consagrar derroteros especiales, lineamientos, pautas o directrices generales o a señalar límites, a los cuales debe atenerse el Gobierno cuando vaya a desarrollarlas y a aplicarlas.

Paralelamente, al Presidente de la República se le asigna en el artículo 189-14 *ibidem* la tarea de:

Crear, fusionar y suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar las funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. (Las cursivas negrillas no son del texto).

Dicho texto al tiempo le señala la prohibición de crear con cargo al Tesoro, *obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.*

En síntesis: el Presidente de la República fija los salarios y emolumentos correspondientes a los empleos de la administración central y de los empleados públicos, pero ajustándose al marco general que señala el Congreso.

En cuanto a tañe a los trabajadores oficiales, compete al Gobierno, con sujeción a la ley establecer el régimen salarial y prestacional mínimo que ha de regir los contratos, de manera que cualquier pacto por debajo de dichos mínimos es nulo y carece de validez (art. 150-19, literal f, C. N.).

De otra parte, es pertinente recalcar que como los trabajadores oficiales gozan del derecho de sindicalización y, por ende, del de negociación colectiva, pueden celebrar convenios colectivos de trabajo en los que se consagren mejores condiciones de empleo, mayores salarios, prestaciones sociales, seguridad social, recreación, educación, etc., *salvo las excepciones establecidas en la ley* (art. 55 C. N.).

F. El artículo 3º de la Ley 60 de 1990, materia de acusación.

Según este precepto legal, los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de aquéllas, es decir, en las que el Estado posee el 90% o más de su capital social, no pueden autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de las mismas, que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la entidad respectiva.

En sentir del demandante esta disposición viola los artículos 150-19-f y 55 de la Carta Política, en tanto señala un límite máximo en los salarios y prestaciones de los trabajadores citados, que de contera desconoce el derecho de negociación colectiva.

G. La Carta de 1991 y las garantías y principios tutelares del derecho al trabajo.

1. La Constitución de 1991 vino a satisfacer un viejo anhelo de los trabajadores cual era el de que se consagrara en una norma constitucional independiente y autónoma el

derecho de sindicalización, ya que conforme a los preceptos del Estatuto Superior antes vigente (Constitución de 1886), tal derecho no aparecía en forma expresa sino que se venía deduciendo del derecho de asociación general que, como se sabe, es una especie de éste.

Dicho derecho -que ya existía a nivel legal- quedó estatuido en el artículo 39 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Los trabajadores o empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”.

Así, pues, ahora se permite conformar sindicatos no sólo a los trabajadores del sector privado, sino también del público, cualquiera que sea su denominación (empleados públicos, trabajadores oficiales, etc.), al igual que a los empleadores o patronos, con la única salvedad de los miembros de la Fuerza Pública -integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional- restricción que también establecía la Carta Política de 1886 en su artículo 168, dado el carácter no deliberante de la misma, que se encuentra vigente por mandato del artículo 219 de la Carta de 1991.

2. Otra de las novedades de la nueva Carta en esta materia, fue la de elevar a rango constitucional los derechos inherentes o consustanciales al de sindicalización como son: el de huelga que aparece contemplado en el artículo 56, salvo en los servicios públicos *esenciales* definidos por el legislador; y el derecho de negociación colectiva a que alude el artículo 55, con las excepciones que señale la ley.

Cabe agregar que la protección del derecho de sindicalización, la libertad sindical, y el derecho de negociación colectiva, fueron reconocidos por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en 1948 y 1949, a través de los Convenios números 87 y 98 respectivamente, acogidos por Colombia mediante Leyes números 26 y 27 de 1976.

Recuérdese a este propósito, además, la disposición constitucional conforme a la cual los Convenios Internacionales del Trabajo, una vez ratificados por nuestro país, hacen parte de la legislación interna (art. 53 C. N.).

H. La Carta de 1991 y el derecho de negociación colectiva.

Este derecho, como se expresó en el punto anterior, está consagrado en la Constitución en el artículo 55 en los siguientes términos:

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

La negociación colectiva es inherente al derecho de sindicalización y está considerada como el mecanismo idóneo para fijar las condiciones de empleo de quienes están ligados por contrato de trabajo.

La negociación colectiva no es entonces un instrumento residual para regular las relaciones laborales, sino el instrumento por antonomasia, que desplaza el sistema de fijación por el Estado de las condiciones de trabajo.

Al proponerse en la Asamblea Nacional Constituyente el mandato constitucional en comento, se ilustró su razón de ser, entre otras, con las consideraciones siguientes:

“Se insiste en la necesidad del diálogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social. Es un derecho y una práctica que consideramos debe hacerse extensiva a todos los trabajadores, incluyendo a los demás empleados públicos, por cuanto es muy negativo que a estos trabajadores se les siga dando un tratamiento de ciudadanos de segunda categoría con relación a algunos derechos laborales. Fomentar el diálogo, la negociación y la concertación en el campo laboral y social, es una buena práctica y un buen principio, que mucho nos puede contribuir a encontrar formas que hoy se viven en Colombia y a consolidar un clima de tranquilidad y paz ciudadana”. (Gaceta Constitucional N° 45. Informe Ponencia).

Como lo afirmó la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral- en sentencia de febrero 14 de 1980, las negociaciones colectivas:

“Son la forma eficaz y pacífica para que quienes viven del esfuerzo cotidiano puedan lograr su mejoramiento económico y social mediante la celebración de Convenciones Colectivas del Trabajo reguladoras de las condiciones jurídicas y económicas para la prestación de los servicios subordinados en el establecimiento respectivo. Y constituyen además tales negociaciones un importante factor de progreso de la legislación laboral, de suyo más dinámica que la propia de materias diferentes, como tutelar que siempre debe ser de los derechos de quienes tienen como principal fuente de ingresos su trabajo personal”.

I. El examen de los cargos.

Como se expuso, el demandante alega que la norma acusada infringe el literal f), ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución vigente, ya que según él, este precepto autoriza al Congreso para legislar en la materia *pero solamente en lo referente a las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales*.

Del examen del cargo que se estudia, resulta pertinente resaltar en primer lugar, que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta constituidas con fondos del Estado -las primeras- y con el 90% o más de su capital social -estas últimas- son entidades descentralizadas que integran la estructura de la administración nacional, de conformidad con lo previsto en los Decretos 1050 de 1968 (arts. 6º y 8º) y 3130 del mismo año (arts. 1º y 3º), los cuales constituyen el Estatuto Orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

Ahora bien, el artículo 150 de la Carta Fundamental, en sus numerales 7º y 11 establece lo siguiente:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

7º. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

11. Establecer las rentas nacionales y *fijar los gastos de la administración. (Se destaca).*

De lo anterior se deduce que es al Congreso de la República a quien corresponde por ley determinar la estructura de la administración nacional, dentro de la cual se incluyen a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, quedando habilitado por consiguiente, para establecer el régimen laboral inminente a esta clase de entidades descentralizadas del orden nacional.

De acuerdo con lo anterior, en tal condición dichos entes deben ajustar sus decisiones a la política general previamente trazada por el Legislador en el campo económico, social, cultural, etc., por lo cual han de moverse dentro de los límites que fija la ley al aprobar los gastos de la administración, como lo señala el numeral 11 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

Tanto es así que, no obstante la autonomía administrativa que caracteriza a las empresas industriales y comerciales del Estado, su dirección está a cargo de una Junta o Consejo Directivo, presidido por un Ministro del Ramo (art. 25 del Decreto 1050 de 1968), lo cual se predica también para las sociedades de economía mixta, pues según lo ordena el artículo 3º del Decreto 3130 de 1968, éstas se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Queda claro que es al Congreso a quien le corresponde por ley fijar el marco general de la estructura de la administración, los servicios y funciones que deben prestar los organismos que crea, señalar sus órganos directivos o rectores y la composición de los mismos, sus dependencias internas y determinar sus objetivos y estructura orgánica así como *fijar los gastos de la administración. (Se destaca).*

Por su parte, es el Gobierno el que debe sujetarse a las normas generales que expida el Congreso para el cumplimiento de dichos objetivos y criterios.

Es por ello, por lo que el artículo 150 numeral 19 señala que igualmente corresponde al Congreso:

“19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

...

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

Y por lo que igualmente, le corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

“14. Crear, fusionar o suprimir, *conforme a la ley*, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales *de conformidad con la ley*.

16. Modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, *con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley*”.

Así mismo, cabe recordar cómo el artículo 210 de la misma Carta, determina que:

“... ”

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes”.

Todo lo anterior demuestra dentro del análisis jurídico planteado, la competencia asignada por la Constitución al Congreso para estatuir acerca del régimen jurídico que debe imperar en las entidades descentralizadas del orden nacional y, por ende, en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, dentro del cual se encuentra -desde luego- lo referente a las remuneraciones y prestaciones de los trabajadores oficiales de las respectivas entidades mencionadas, con la consiguiente función constitucional exclusiva del mismo órgano legislativo para fijar los gastos de la administración.

El mismo Gobierno pues, no podría en este evento, como lo señala el numeral 14 del artículo 189 de la Carta, establecer obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales, ni siquiera por la vía de la negociación colectiva con los trabajadores, ya que -como se ha expuesto- ello es una competencia del Congreso no solamente en cuanto a la fijación de los gastos de la administración, sino también en cuanto concierne al establecimiento del régimen jurídico de las entidades descentralizadas.

Ello no obsta para que sin apartarse de los lineamientos generales trazados por el Legislador se puedan conceder mayores y mejores condiciones de trabajo, tales como salarios, prestaciones, beneficios educativos, recreacionales y de salud, etc., que pueden quedar consignados en las respectivas Convenciones Colectivas del Trabajo y serán normas que deban regir los respectivos contratos de trabajo ajustados a la ley.

Por ello, las entidades del Estado de que se habla, al igual que sus sindicatos de trabajadores pueden y deben negociar dentro de los límites fijados por el Legislador, con el fin de lograr un orden económico y social justo en el que debe existir un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores.

Dentro de estos límites legales, se encuentra el contenido normativo de la disposición acusada en la cual el Congreso, con plena competencia constitucional, estableció en el artículo 3º de la Ley 60 de 1990 que:

“En ningún caso podrán los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de la respectiva entidad que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la misma”.

Lo anterior está en armonía y guarda relación con la potestad del Congreso dentro del ámbito de la determinación de la estructura de la administración nacional, del señalamiento de sus objetivos, de la fijación de los gastos de la administración y del régimen laboral de los servidores de la misma.

La exposición de motivos del proyecto N° 125 de 1990 -Senado- que culminó con la expedición de la Ley 60 de 1990 da perfecta cuenta de los propósitos que, en consonancia con los mandatos constitucionales que se han examinado, inspiraron la fijación de los gastos de la administración en materia de salarios y demás aspectos relacionados con la remuneración del sector público.

En efecto, en ella constan los siguientes razonamientos:

“... ”

La primera y más inmediata necesidad para controlar el gasto de funcionamiento en el sector público consiste en la determinación de un incremento de la tasa básica de salarios y de topes para el aumento de la masa de salarios del sector público, que sean congruentes no sólo con los objetivos de la racionalización y eficiencia del sector sino también con la política anti-inflacionaria.

...

En tercer lugar el aumento en las plantas y nóminas en algunas entidades descentralizadas y lo exagerado de las prestaciones pactadas en las Convenciones Colectivas de Trabajo han contribuido a la desfinanciación de sus presupuestos, con efectos perturbadores en la planificación del gasto, contribuyendo en forma significativa a las adiciones presupuestales y al déficit fiscal.

El Gobierno tiene la convicción de que debe emprender una ardua y cuidadosa labor de control del gasto, no solamente sobre los servicios personales sino en otras erogaciones correspondientes a los gastos de funcionamiento, que le permita alcanzar niveles compatibles con sus necesidades reales de funcionamiento y acordes con las metas de crecimiento económico”. (Anales del Congreso N° 132, lunes 26 de noviembre de 1990, página 21).

No es que el Legislador esté exclusivamente autorizado para legislar en este campo *solamente en lo referente a las prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales* como se dice en la demanda para fundamentar el cargo sino, más bien, que tiene plena competencia para los fines anteriormente señalados dentro de los cuales ha fijado el tope salarial y prestacional de dichos servidores, que hacen referencia a la asignación de los mismos y a las pensiones de jubilación que entrarán a disfrutar una vez se retiren del servicio oficial.

El límite de regulación de las *prestaciones mínimas* de los trabajadores oficiales de que trata el artículo 150 de la Constitución Nacional en su numeral 19 literal f) que se invoca como sustento principal de la acusación planteada, se refiere al Gobierno y no al

Congreso pues, como quedó visto, este último tiene plena potestad constitucional para señalar el régimen laboral y prestacional de los servidores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, como se ha dejado expuesto, y al tenor de las normas constitucionales que se han examinado en esta providencia.

Dicho de otra manera, la Constitución Nacional garantiza el derecho de negociación colectiva de los trabajadores oficiales, *salvo las excepciones establecidas en la ley* (art. 55 C. N.). (Se destaca).

J. El campo de aplicación de la contratación colectiva.

La Contratación Colectiva no es ajena a la situación económica y social de las empresas estatales, a los gastos de administración que debe fijar el Legislador (art. 150 numeral 11 C. N.) ni al régimen laboral de sus servidores (arts. 150 numeral 7º y 210 C. N. y Decretos 1050 y 3074 de 1968).

Dentro del margen de discrecionalidad que le permiten la Constitución y la ley, la negociación colectiva está precedida por la prevalencia del interés general o colectivo y del bien común.

Por ello, la ausencia de los lineamientos legales y de los topes señalados por el Legislador conduciría a que, por la vía de la contratación colectiva aquéllos se desconocieran, con el consiguiente quebrantamiento de la potestad del Legislador de regular dichas materias.

Así mismo, produciría el desbordamiento de los gastos de la administración, permitiendo realizar erogaciones no contempladas en la ley de apropiaciones de la respectiva entidad, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o a que aquéllas se destinaran a fines no previstos en sus presupuestos.

Ello conduciría a que por ese medio pudiesen desequilibrarse las apropiaciones y crear el Gobierno o las entidades de la Administración Nacional -dentro de las cuales están las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta en los términos examinados a la luz de las disposiciones constitucionales precitadas- obligaciones con cargo al Tesoro Nacional que excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la misma ley de apropiaciones, con ostensible quebranto de los artículos 189-14 y 364 de la Carta Política.

Por ello, las entidades del Estado, al igual que sus sindicatos y trabajadores, deben negociar dentro de los límites legales con el fin de lograr un orden económico y social más justo, en el que exista un equilibrio entre el Estado y sus trabajadores en el logro de la justicia y equidad.

De ahí que las pretensiones laborales no puedan ser a tal punto ilimitadas, que conlleven al aniquilamiento de la empresa, a su quiebra, deterioro o improductividad, y que tampoco los entes estatales puedan constitucionalmente conceder salarios, prestaciones o prebendas irrisorias, al margen de la realidad social.

Lo anterior se evidencia con lo establecido en el mismo artículo 55 de la Carta Fundamental, que expresa:

“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo”.

Es sabido que la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores y empleadores es celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas en que debe realizarse el trabajo.

El derecho a la negociación colectiva fue establecido en nuestro Código Sustantivo del Trabajo tanto para los trabajadores particulares como para los oficiales, habiéndose éste elevado a rango constitucional en la Carta Política de 1991.

Los sujetos de la misma relación contractual son de una parte los sindicatos, asociaciones o los trabajadores no organizados y, de otra, los empleadores singular o colectivamente considerados.

El objeto de las convenciones, convenios o pactos colectivos ha de ser en todo caso la regulación de asuntos directa o indirectamente referidos a las relaciones laborales en los distintos sectores de la economía.

En esta forma y aunque la negociación colectiva no es propia de los empleados públicos, lo importante es generar la práctica del diálogo y concertación que por muchos años nos ha señalado la OIT-organización que sobrevivió a la segunda guerra mundial- como una forma de evitar los conflictos laborales y afianzar un clima de tranquilidad social y paz ciudadana.

Síguese también de lo expuesto que la protección del trabajo no puede en modo alguno conducir a que se desconozcan las diferentes remuneraciones que deben existir entre las distintas categorías de empleos dentro de una misma entidad, por razones de jerarquía, clase de funciones, responsabilidades que éstas aparezcan, calidades exigidas para su desempeño, etc.

En efecto, siendo el gerente, director o presidente de una de las entidades a que alude la norma demandada, el representante legal de la misma, y por tanto la persona que ocupa el cargo de más alto rango dentro de ella y que responde por su manejo, dirección y control, no sería además justo ni equitativo que devengara un salario inferior al de sus subalternos o subordinados, así estén regidos por estatutos jurídicos de distinta índole.

Así, aun cuando es cierto que la negociación colectiva por parte del Estado no puede ser inflexible ni rígida, so pena de contrariar y hacer impracticable tal derecho, no lo es menos que los imperativos constitucionales de que se ha dado cuenta obligan a enmarcarla dentro de los límites de lo razonable y dentro de los fines y la política social y económica del Estado Social de Derecho consagrado también en la Carta Fundamental.

Por ello, para la Corte es claro que bien puede el Legislador, en ejercicio de sus competencias constitucionales fijar topes máximos a la remuneración y prestaciones de los trabajadores oficiales, pues tal actuación tiene nítido asidero constitucional en las disposiciones ya comentadas, sin que, por lo demás, pueda válidamente aducirse que tal proceder comporta desconocimiento de la libertad de negociación colectiva, ya que, si el Gobierno está sometido a los derroteros normativos que sobre la materia fije la ley,

con mayor razón lo están sus representantes en las citadas entidades y sus trabajadores al negociar su régimen salarial y prestacional y al plasmarlo en las Convenciones respectivas.

Consecuente con lo anterior, expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de julio de 1992, lo siguiente:

“... ”

Por otra parte como lo explicó el Tribunal Supremo del Trabajo, en nuestro medio las leyes laborales ‘no deben aplicarse al pie de la letra, con exactitudes matemáticas que contraríen la naturaleza humana que las inspira y justifica’ (sent. de 1º de julio de 1949, G. del T., Tomo IV, pág. 625). Según este criterio jurisprudencial, expresado hace más de ocho lustros, pero que hoy conserva plena vigencia, se entiende la razón por la cual algunos representantes del empleador deban ser excluidos de los beneficios extralegales establecidos en las Convenciones Colectivas de Trabajo, sin que ello implique violación del artículo 10 del C. S. del T., que consagra la igualdad de los trabajadores ante la ley sin distinción del carácter intelectual o material de la labor que realizan, ni quebrantamiento de los preceptos legales que fija el ámbito de aplicación de la Convención Colectiva del Trabajo, ni infracción de ninguna otra norma de las que en relación con este aspecto de su acusación cita el recurrente, y sin que ello implique tampoco desconocimiento de que la persona jurídica que obra como empleadora y la persona natural que le sirve de órgano representativo, y es además su trabajador, son personas diferentes.

El fundamento de esta ‘ética y jurídica tesis’ de la Corte, como denomina la réplica a la interpretación de la ley que hizo la Sala en su sentencia de 12 de diciembre de 1986¹, no es otro diferente al que destaca la parte opositora: la regla moral que rige toda obligación y todo contrato, incluido el de trabajo, según la cual una misma persona no puede actuar en un convenio como parte y contraparte, ni representar simultáneamente a ambas partes, cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo.

...

Con la mira de evitar componendas en el adelantamiento de la negociación colectiva, que al igual que cualquier otro negocio debe realizarse sin contravenir los principios de moralidad sobre los cuales descansa una sociedad, la Sala hizo la interpretación cuya modificación pretende el recurrente por parecerle contraria a las teorías de los autores foráneos que cita en el cargo y para cuya extensa exposición el recurrente debió olvidar el austero y conciso estilo que para el planteamiento de la casación impone el artículo 91 del C. P. T.

...

Y es que no puede olvidarse que un gran aporte del derecho del trabajo fue el hacer a un lado la abstracción niveladora del concepto ‘persona’, para mostrar que detrás de él actúan ‘empresarios’, ‘empleados’, ‘obreros’, etc., vale decir, operan realidades sociológicas y seres humanos; y que si bien es cierto que una cosa es la sociedad que actúa

¹ Publicada en J. y D., Tomo XVI, pág. 185. (N. del D.).

en un momento dado como empleadora y otra quienes dentro del ámbito de la empresa, sin dejar de ser sus trabajadores, encarnan y personifican al patrono, no lo es menos que estos 'altos empleados directivos de las empresas' -como ahora los denomina el artículo 53 de la Ley 50 de 1990- reciben por la propia ley un diferente tratamiento, precisamente porque en ocasiones se confunden con el empleador frente a los demás trabajadores.

Esta interpretación de los textos del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas que lo modifican, por medio de los cuales se regula lo concerniente a la aplicación de los beneficios obtenidos en una convención colectiva, y según la cual quienes hayan actuado de algún modo en representación del empleador durante los trámites propios de su celebración quedan por ese hecho excluidos de dicho régimen extralegal, se muestra tan acertada que inclusive ha sido recogida por el propio legislador mediante la Ley 4a. de 1992 al disponer en su artículo 9º que 'los negociadores, en representación de la parte empleadora en las negociaciones de estas empresas (las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta) no se podrán beneficiar el régimen prestacional obtenido mediante la convención'.

Este respaldo del propio legislador a la interpretación que el recurrente critica, es un argumento adicional, si acaso el expresado por la sentencia del 12 de diciembre se considerara insuficiente, para que la Corte persista en considerar que el genuino sentido de los preceptos legales anteriores a la Ley 4a. de 1992 es el explicado en el fallo que el recurrente califica como una interpretación equivocada, sin que pueda argumentarse que esa regla legal únicamente cobijaría a los negociadores en representación de la parte empleadora cuando la convención colectiva se celebre entre una empresa estatal o una sociedad de economía mixta y su correspondiente sindicato, pero no tiene aplicación cuando se trata de un empleador particular por cuanto, y como es sabido, donde existe la misma razón debe existir la misma disposición"².

Y en sentencia de abril 24 de 1991, de la que fue ponente el Magistrado Rafael Baquero Herrera, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, Sección Segunda- también señaló:

"El pacto colectivo que -como es sabido- se rige por las normas que gobiernan la Convención Colectiva no se aplica ni se extiende al representante del patrono y menos aún por razones éticas cuando ha intervenido como negociador en el trámite y solución del conflicto de intereses. Este principio no se desvirtúa por el hecho de que al Director de una Corporación o Gerente de una Compañía se le hayan concedido beneficios convencionales durante la ejecución de su contrato de trabajo".

"Ilustra la cuestión jurídica a que se refiere el cargo la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia de 12 de diciembre de 1986 (G. J., Tomo CLXXXVI, 1909 ss.) y que se transcribe a continuación:

Por su esencia misma las negociaciones colectivas del trabajo deben desarrollarse entre uno o más sindicatos y uno o más patronos, con fundamento en el pliego sindical de peticiones y para regular las actividades laborales en la empresa o empresas respectivas.

² Sentencia de julio 9 de 1992. Radicación 4685. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols.

Una de las partes, la sindical, representa la fuerza de trabajo. La otra, patronal, representa la organización y el patrimonio empresarial.

Entonces, cuando el patrono es una persona moral o ente colectivo, para actuar en la vida del derecho requiere necesariamente la intervención de personas físicas que lo representen. Estos seres humanos vienen a encarnar pues, a personificar materialmente ante los ojos ajenos al ente colectivo, de por sí imperceptible por ser inmaterial. Sus personeros pues corporizan al patrono incorpóreo.

...

De consiguiente, quien actúe por la parte patronal y ostente la representación de un ente colectivo a tiempo de celebrarse la dicha Convención, no puede transmutarse a través de una extraña e inconcebible alquimia jurídica en simple trabajador, para beneficiarse como tal de las estipulaciones convencionales que aceptó como aquella parte patronal ni aún bajo el pretexto de la extensión de su amparo a todos los servidores de la empresa por ministerio de la ley.

...si en el ente colectivo patronal hay el propósito de favorecer laboralmente a quienes sean sus personeros legales, han de ser la Asamblea de Accionistas, la Junta de Socios, la Junta Directiva u otros organismos supremos de la colectividad así organizada, quienes le conceden esos beneficios por acto unilateral y en calidad o cantidad igual, superior o inferior a lo pactado para los trabajadores ordinarios en convención colectiva, que es necesariamente acto jurídico bilateral". (Págs. 4 a 7).

Por otra parte, es pertinente advertir que la negociación colectiva constituye una preciosa conquista del derecho del trabajo, en aras de lograr la paz y armonía que debe existir en las relaciones laborales, pero de ninguna manera se puede considerar como un derecho absoluto, por cuanto tiene limitaciones que emanan unas de su naturaleza intrínseca y finalidades propias y otras del marco legal que las contempla.

No pueden entonces consagrarse beneficios exagerados para quienes a través de la negociación personifican más al interés del empleador que el de los trabajadores, quienes deben ser básicamente los destinatarios naturales de ella; de manera que la limitación contenida en el artículo 3º de la Ley 60 de 1990, para algunos directivos respecto del personal que ocupe cargos de elevada jerarquía en dichas entidades, no es la única que consagra la ley a la negociación colectiva, porque además están las referentes a su misma definición contenida en el artículo 467 del C. S. del T. conforme al cual:

"Convención Colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia".

A su turno, con arreglo al artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, se establecen unas restricciones en el sentido de que las Convenciones Colectivas sólo son aplicables a los afiliados al sindicato que las celebró y a quienes adhieran posteriormente a ellas, cuando la organización sindical no agrupa un número de trabajadores superior a la tercera parte del personal de la empresa.

De otro lado, no sobra agregar, como lo advierte el señor Procurador General de la Nación en su vista fiscal, que la limitación a que hace referencia la norma acusada, también se encuentra reiterada en el artículo 9º de la Ley 4a. de 1992, dentro del contexto racionalizador del gasto público a que se ha hecho mención.

Para concluir, esta Corte pone de presente que lo dicho en este fallo no puede en modo alguno interpretarse como un desconocimiento de los derechos adquiridos por aquellos trabajadores oficiales que al momento de expedirse la disposición impugnada, alcanzaron y sobrepasaron el monto salarial y prestacional allí indicado.

Ciertamente, al ejercer la función de guardiana de la Carta, esta Corporación reitera la necesidad de que a través de sus fallos se garantice la efectividad de los derechos que en ella se consagran. Por ello, la aplicación de la disposición *sub examine* debe en todos los casos respetar los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales respecto de los cuales se predicare la hipótesis fáctica descrita, como quiera que en ese evento se estaría en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas.

En efecto, no debe olvidarse el artículo 58 de la Carta Política, cuyos términos categóricos en lo pertinente prescriben:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Con este entendimiento concluye la Corte Constitucional que lejos de contrariar la Carta, la norma acusada se adecua a sus mandatos. Así habrá de declararlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, oído el concepto del Procurador General de la Nación y previos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 3º de la Ley 60 de 1990.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-112 DE MARZO 25 DE 1993
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA/DERECHOS ADQUIRIDOS
(Salvamento de voto)

El caso en estudio remite a la clásica discusión de la dogmática acerca de los nexos entre autonomía de la voluntad e intervencionismo de Estado. La posibilidad estatal de fijarle topes legislativos a una negociación laboral libremente acordadas entre las partes remite a tal discusión. El derecho a la negociación colectiva tiene excepciones constitucionales y legales. Las dos excepciones son en función del sujeto. Del artículo 150 numeral 19, literales e y f, se desprenden dos conclusiones: existe un único estatuto laboral para los empleados públicos, que es el previsto en la ley-literal "e" -; y el estatuto de los trabajadores oficiales consagra las prestaciones mínimas a que tienen derecho, no así las máximas -literal "f"-. Esta segunda conclusión tiene el mismo fundamento que para los trabajadores particulares regula el estatuto del trabajo, al tenor del artículo 53 Superior. El intervencionismo de Estado es para racionalizar la economía, no así para limitar el monto máximo de las conquistas prestacionales de los trabajadores. Ello es concordante con el inciso 2º del artículo 55 de la Carta, que establece que es deber del Estado promover la concertación laboral. La decisión adoptada por la mayoría de la Corporación echa por tierra una conquista laboral de los trabajadores, desconociéndose entonces con el fallo los derechos ya adquiridos por los trabajadores. La ausencia de tope máximo en la negociación colectiva de los trabajadores oficiales es una conquista adquirida y consolidada de los trabajadores que no podía ser suprimida, como lo hace la norma estudiada y la sentencia de mayoría.

Ref.: Expediente N° D-088.

Artículo 3º de la Ley 60 de 1990.

El Magistrado Alejandro Martínez Caballero salva el voto en el proceso de la referencia, por no compartir la decisión de fondo de la Sala Plena de la Corte Constitucional en la que se declaró exequible el artículo 3º de la Ley 60 de 1990, que dice:

"En ningún caso podrán los directivos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sometidas al régimen de dichas empresas, autorizar remuneraciones y prestaciones para los trabajadores oficiales de la respectiva entidad que anualmente excedan lo percibido por el representante legal de la misma".

La Corte Constitucional es un órgano estatal encargado de producir fallos en derecho y no se pronuncia por tanto sobre la conveniencia de las normas. El suscrito no desconoce el lamentable exceso que ha habido por parte de los representantes legales de algunos entes públicos, que en algunas oportunidades han autorizado remuneraciones y prestaciones gravosas para el Erario. Allí han fallado, aparte de los propios representantes legales, los mecanismos del control de tutela propios de la descentralización funcional de la Rama Ejecutiva. Pero tal práctica nefasta escapa a una sentencia de constitucionalidad de esta Corporación, la cual sólo debe analizar las consideraciones de orden jurídico. Es precisamente ello la razón de ser de este salvamento de voto: velar por la integridad del ordenamiento jurídico, en este caso comprometido en un asunto de principios.

En mi sentir pues la decisión de exequibilidad adoptada por la mayoría de la Sala Plena de la Corte Constitucional no es la interpretación más conforme con la Constitución Política de 1991, por los siguientes tres motivos:

A. Argumento filosófico.

En primer lugar, el trabajo es un valor fundante del Estado Social de Derecho. Como lo ha establecido ya esta Corporación:

“La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su ‘suelo axiológico’ se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta Fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución).

La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (art. 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la Carta -propiedad (art. 58), trabajo (art. 25), empresa (art. 333)-, cumple una función social.

El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (art. 53), cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el Estado de Excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El Gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho Estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (art. 215).

El mandato Constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (art. 2º)¹.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° SC-221 de 1992.

En este orden de ideas, el preámbulo de la Constitución consagra que uno de los valores del Estado colombiano es “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo...”.

Estos valores del Preámbulo son recogidos en el artículo 1º de la Carta Política, que dice:

“Colombia es un Estado Social de Derecho... 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”.

Y dichos valores son a su vez desarrollados en el artículo 25 constitucional, el cual es del siguiente tenor:

“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”.

Es pues en este orden de ideas que debe enmarcarse el estudio de constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 60 de 1990, de suerte que la decisión de fondo sea consecuente con la filosofía humanista de la Constitución de 1991.

Tal filosofía humanista es heredera espiritual del pensamiento occidental clásico, del renacimiento, de la revolución francesa, del socialismo utópico y ya más recientemente de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

B. Argumentos jurídicos.

1. Los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva.

Inscrito en la órbita filosófica descrita en el acápite anterior, el derecho al trabajo conlleva implícito los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, regulados en los artículos 39 y 55 de la Carta Política, respectivamente.

El artículo 39 de la Constitución dice así:

“Los trabajadores y empleados tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución...”

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública”.

Por su parte el artículo 55 de la Carta Política afirma lo siguiente en su inciso primero:

“Se garantizará el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con la excepción que señale la ley...”.

Es pues deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

De estas dos disposiciones se concluye que la consecuencia de la asociación sindical es justamente la negociación colectiva. No se trata pues de dos normas aisladas sino que la una es la expresión de la otra.

Ahora bien, estas normas deben ser interpretadas a la luz de las normas internacionales sobre la materia, de conformidad con lo previsto en los precitados artículos 93 y 53 de la Constitución, según los cuales los Pactos y Convenios sobre el derecho al trabajo hacen parte del derecho interno y sirven de criterio de interpretación constitucional.

En efecto el artículo 93 de la Constitución reza así:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

Y el artículo 53 constitucional dispone en su penúltimo inciso que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

En este orden de ideas, el artículo 4º del Convenio N° 98 de la OIT dispone:

“Artículo 4º. Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, *para estimular y fomentar* entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, *el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria*, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. (Destacados no originales)”.

Como anotan Von Potobsky y Bartolomei de la Cruz, “los elementos que cabe destacar de esta disposición son el carácter voluntario de la negociación colectiva, la cuestión de la titularidad de la negociación, y su objetivo de reglamentar las condiciones de empleo mediante contratos colectivos. La voluntariedad, que tiene gran importancia en la aplicación del Convenio y su interpretación, constituye un elemento que cuadra perfectamente con el espíritu de la época en que fue adoptado el instrumento. Es interesante anotar que este elemento fue mantenido cuando muchos años después, en plena crisis económica, se adoptó el Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (N° 154)”².

2. Fundamento de dichos derechos.

¿Cuál es la *ratio iuris* de la negociación colectiva? La respuesta es clara: la igualdad.

En efecto, el principio de igualdad material apunta a conferir un trato igual a los idénticos y desigual a los distintos. Aplicado al caso que nos ocupa, el principio de igualdad significa que al momento de negociar entre un (1) patrono y un (1) trabajador las condiciones prestacionales y salariales, aquél se encuentra posicionado en condiciones de franca superioridad sobre éste. Para compensar tal desequilibrio, la Constitución y los instrumentos internacionales han previsto el mecanismo de la negociación colectiva, que consiste precisamente en tratar de posicionar en condiciones similares a patronos y trabajadores.

² Vid VON POTOBSKY, Gerardo y BARTOLOMEI DE LA CRUZ, Héctor. La Organización Internacional del Trabajo. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1990, págs. 306 y 307. Esta nota es concordante con la Recomendación N° 583 de la Comisión de Libertad Sindical.

Para ilustrar mejor esta idea es pertinente citar el artículo 13 de la Constitución, que dice:

“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”.

Además la negociación colectiva se mueve dentro de unos márgenes económicos - la ley de la oferta y la demanda- y jurídicos -los derechos constitucionales, internacionales y legales-, que tienen como fundamento de su margen de discrecionalidad el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las partes, las cuales autónomamente pueden acordar las condiciones prestacionales y laborales concretas.

En este sentido el artículo 16 de la Carta de 1991 señala 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”.

Por esta vía es preciso concluir que el caso en estudio remite a la clásica discusión de la dogmática acerca de los nexos entre autonomía de la voluntad e intervencionismo de Estado.

En efecto, la posibilidad estatal de fijarle topes legislativos a una negociación laboral libremente acordadas entre las partes remite a tal discusión. Para la doctrina, luego de la inicial concepción racionalista e individualista de una autonomía de la libertad sin límites, se ha arribado a una noción matizada de la misma como consecuencia del intervencionismo de Estado.

En este marco el suscrito se limita a citar lo afirmado por Ospina Fernández, cuyas líneas comparte plenamente:

“So pretexto de establecer la indispensable justicia social, de adecuar los procesos de la economía nacional y de otras consideraciones por el estilo, proliferan leyes propiamente dichas, o sea, expedidas por el órgano legislativo, como también actos del órgano ejecutivo, tales como decretos-leyes, decretos legislativos, decretos ejecutivos, reglamentos autónomos, resoluciones y medidas administrativas informales, etc., por medio de los cuales se planifican, dictan, regulan y controlan a gran escala la iniciativa y las actividades jurídicas que son o eran materia de la autonomía de la voluntad privada”³.

Agréguese a lo anterior que el intervencionismo de Estado en este caso se tradujo en una limitación de la autonomía de la libertad de las partes para acordar negociaciones

³ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. Teoría general de los actos o negocios jurídicos. Temis. Tercera edición. Bogotá, 1987, pág. 17.

de orden laboral mediante la imposición de unos topes máximos enderezados a subsanar los defectos del control de tutela que debía realizar la administración central sobre sus entes descentralizados -fenómeno institucional-, a costa de las aspiraciones económicas y prestacionales de los servidores públicos -fenómeno de derechos humanos-.

3. Excepciones constitucionales.

El derecho a la negociación colectiva tiene excepciones constitucionales y legales. Inicialmente se estudiarán las primeras.

Las excepciones constitucionales son dos: para los miembros de la fuerza pública (arts. 39 y 219) y para los empleados públicos (art. 150 numeral 19 literal e).

Es de anotar que los trabajadores de los servicios públicos esenciales pueden ciertamente celebrar negociaciones colectivas pero no pueden hacer huelga por expresa prohibición constitucional, esto es, se encuentran privados no del derecho en sí a negociar sino de uno de sus instrumentos (art. 56).

Estas excepciones son claras y no ofrecen discusión.

4. Las excepciones legales.

Aparte de las dos excepciones anteriores, de base constitucional, la propia Carta ha dispuesto en el artículo 55 que la ley podrá establecer nuevas excepciones al derecho de negociación colectiva.

Según el argumento central de la decisión de mayoría, es esta autorización constitucional al legislador para consagrar excepciones al derecho en estudio la que fundamenta la constitucionalidad del artículo 3º de la Ley 60 de 1990.

Para el suscrito tal interpretación no es la más conforme con la Constitución, por lo siguiente:

Según los artículos 93 y 53 precitados, son las normas internacionales sobre la materia las que deben servir de parámetro de interpretación de la Constitución.

Estas excepciones deben ser interpretadas a la luz de las normas internacionales sobre la materia, de conformidad con lo previsto en los precitados artículos 93 y 53. Así, el artículo 8º del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras *restricciones* al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y *que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos...*

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculo y *sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos...*" (Cursivas no originales).

Además los artículos 5º (parcial) y 6º del Convenio N° 98 de la OIT disponen:

“Artículo 5º. La legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía...”

Artículo 6º. El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”.

Se observa que las dos excepciones al derecho a la negociación colectiva son en función del *sujeto*, así: la seguridad nacional y el orden público apuntan a limitar dicho derecho para los miembros de la fuerza pública; los derechos y libertades ajenos se enderezan a prohibir que entre patronos y trabajadores se acuerden situaciones jurídicas que afecten a terceros.

En otras palabras, el derecho internacional sobre la materia no consagra excepciones relativas al monto de las prestaciones, como sí lo hace la norma que fue declarada exequible por la mayoría de la Corporación.

5. Alcance del intervencionismo de Estado.

Dice así el artículo 150 en su numeral 19, literales e) y f):

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

De esta norma se desprenden dos conclusiones: existe un único estatuto laboral para los empleados públicos, que es el previsto en la ley-literal “e”-; y el estatuto de los trabajadores oficiales consagra las prestaciones mínimas a que tienen derecho, no así las máximas -literal “f”-. Esta segunda conclusión tiene el mismo fundamento que para los trabajadores particulares regula el estatuto del trabajo, al tenor del artículo 53 superior.

Esta última facultad legislativa es el desarrollo de la intervención del Estado en la economía prevista por el constituyente en el artículo 334 superior, que dice:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, *en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo* a los bienes y servicios básicos.

También para promover la productividad y *la competitividad* y el desarrollo armónico de las regiones". (Cursivas fuera de texto).

Se observa pues que el intervencionismo de Estado es para racionalizar la economía, no así para limitar el monto máximo de las conquistas prestacionales de los trabajadores. Ello es concordante con el inciso 2º del artículo 55 de la Carta, que establece que es deber del Estado promover la concertación laboral.

6. La irrevocabilidad.

Las prestaciones y beneficios laborales de los trabajadores son irrevocables, de conformidad con el artículo 53 de la Carta, que dice:

"... La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: ...irrenunciabilidad a los beneficios mínimos... La ley, los contratos, *los acuerdos* y convenios de trabajo, *no pueden menoscabar la libertad*, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores". (Destacados del suscrito).

Se advierte que la decisión adoptada por la mayoría de la Corporación echa por tierra una conquista laboral de los trabajadores, desconociéndose entonces con el fallo los derechos ya adquiridos por los trabajadores.

En efecto, en la legislación anterior a la entrada en vigencia de la nueva Constitución -julio de 1991-, no se limitaba el tope máximo de las prestaciones de los trabajadores oficiales. Por tanto ello constituía una conquista laboral de dichos servidores públicos. Conquista que por el artículo 53 de la Carta empezó a gozar de protección constitucional y se tornó "irrenunciable" e irrevocable.

Al respecto la Sala Plena de la Corte había dicho que "lo anterior permite a esta Corte afirmar que se configura un menoscabo de los derechos adquiridos por los trabajadores de Colpuertos en las convenciones colectivas a las cuales se ha hecho alusión. El Gobierno Nacional, al dictar con posterioridad a la fecha de la firma de las convenciones, un decreto que reduce los derechos pensionales de los trabajadores sindicalizados, ha desconocido los derechos adquiridos con arreglo a la ley, pieza capital de nuestro ordenamiento jurídico... No es así porque lo ganado en una convención colectiva significa un derecho *en sí mismo* para el trabajador, que en algún momento de su vida de trabajo se verá confrontado con la realización de la hipótesis normativa. Pero, además, es derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una *conquista* de ese conjunto específico de trabajadores que labora en Colpuertos"⁴.

Por tanto la ausencia de tope máximo en la negociación colectiva de los trabajadores oficiales es una conquista adquirida y consolidada de los trabajadores que no podía ser suprimida, como lo hace la norma estudiada y la sentencia de mayoría.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia N° C-013 de enero 21 de 1993.

C. Argumentos económicos.

El último de los fundamentos de este salvamento apunta a establecer que si se le colocan límites máximos a las conquistas laborales de los trabajadores oficiales en las negociaciones colectivas, se estará colocando en circunstancias de inferioridad en el mercado laboral a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta asimilables a las anteriores, cuando se desenvuelven en un ámbito no monopolístico, de suerte que se desconocería la libre competencia económica, regulada en el artículo 333 de la Carta.

Así, el artículo 333 de la Constitución señala lo siguiente:

“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...

El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso de personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional...”.

Esta norma es concordante con el inciso final del artículo 334 superior, que establece que el intervencionismo de Estado tiene como fin promover la competitividad económica.

La intervención del Estado en la economía es en este caso con el fin de colocarle una base mínima -“piso”- y no un tope máximo -“techo”- a la negociación colectiva, de conformidad con el artículo 150 numeral 19 de la Carta, que en este sentido constitucionalizó el artículo 7º numeral 2º del Decreto 1848 de 1969.

Por los anteriores tres argumentos, de carácter filosófico, jurídico y económico, todos ellos de estirpe constitucional, es que difiero de la decisión de mayoría en este proceso.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-113 de marzo 25 de 1993

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL/CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA/DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

La facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. No hay que olvidar que, según el artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades. Salta a la vista que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades que le confirió la Asamblea Nacional Constituyente, pues éstas se le confirieron para dictar el "régimen procedimental", dentro del cual, como se explicó, no están, no pueden estar, comprendidos los efectos de las sentencias ejecutoriadas dictadas en asuntos de constitucionalidad.

SENTENCIA-Aclaración/COSA JUZGADA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA

Si al aclarar la sentencia se restringen o se amplían los alcances de la decisión, o se cambian los motivos en que se basa, se estará en realidad no ante una aclaración de un fallo, sino ante uno nuevo. Hipótesis esta última que pugna con el principio de la cosa juzgada, y atenta, por lo mismo, contra la seguridad jurídica. Hay que tener en cuenta que ninguna de las normas de la Constitución que reglamentan la jurisdicción constitucional, confiere a la Corte la facultad de aclarar sus sentencias. Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas. De otra parte, la posibilidad de aclarar "los alcances de su fallo" no sólo atenta contra

la cosa juzgada, sino que es contraria a la seguridad jurídica, uno de los fines fundamentales del derecho. Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte. Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte. Lo cual explica por qué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil.

Ref.: Expediente N° D-096.

Norma acusada: inciso 2º parcial del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991.

Demandantes: José A. Pedraza Picón, Luz Beatriz Pedraza Bernal y Gonzalo Mejía Uribe.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada según Acta N° 25, en Santafé de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos JOSE A. PEDRAZA PICON, LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL y GONZALO MEJIA URIBE, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra una parte del inciso segundo del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, por presunta infracción de los artículos 4º, 53, 84 y 23 transitorio de la Constitución Nacional.

A la demanda se le dio el trámite estatuido para el efecto y una vez oído el concepto fiscal, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

El aparte demandado se escribe en *cursiva*:

“Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Argumentan los demandantes que el legislador no contempló en el aparte acusado del inciso 2º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, la “favorabilidad laboral”, omisión que en su sentir viola lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional que ordena al legislador consagrar “sin excepción alguna que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores” y que en el precepto acusado se restringe este principio fundamental y se desconoce el deber del legislador de respetar todo aquello que se relacione “con materia de trabajo”.

Luego, señalan que el artículo 23 transitorio de la Carta concedió al Presidente de la República precisas facultades para establecer el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional, “pero no fue autorizado para establecer regímenes diferenciales en las áreas penal y laboral”, que es lo que

estatuye la norma acusada al declarar “el efecto retroactivo de las declaraciones de inconstitucionalidad que profiera la Corte Constitucional, pero exciuye las que se refieran a la aplicación extung (sic) de la ley laboral”.

Igualmente, agregan que también se infringe el artículo 4º que consagra la primacía de la Constitución, de manera que cualquier norma jurídica que sea incompatible con sus preceptos, deviene inconstitucional.

Para finalizar, dicen los impugnadores que tampoco se dio aplicación al artículo 84 de la Constitución que “instituye que un derecho o una actividad que haya sido reglamentada de manera general, no puede ser afectada por las autoridades públicas estableciendo requisitos adicionales para su ejercicio. Entonces si el artículo 53 ha establecido como garantía constitucional el principio de favorabilidad sin limitarla a materia penal, policiva o disciplinaria”, la disposición acusada es inexecutable, porque “se está incluyendo una restricción impropia que con mayor generosidad en las garantías de los ciudadanos concedió el artículo 53 de la Constitución”.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

Enviada la comunicación ordenada por el art. 244 de la Constitución, dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia presentó un escrito destinado a justificar la constitucionalidad del mandato impugnado por cuanto no “restringe en absoluto ningún derecho fundamental en materia laboral”, ni contraría las demás normas constitucionales citadas por los impugnadores.

V. CONCEPTO FISCAL

El jefe del Ministerio Público pide a la Corte que declare executable el aparte demandado ya que no infringe las normas citadas por los demandantes, ni ninguna otra de la Constitución.

Para sostener su solicitud, afirma el Procurador que ni en la Constitución antes vigente, ni en el anterior régimen procedimental constitucional, contenido en el Decreto 432 de 1969, se consagraba el efecto de los fallos de inexecutable, motivo por el cual le correspondió a la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia señalarlos, atendiendo en primer término al significado del vocablo “inexecutable”, cuya declaratoria determina “el desaparecimiento de lo así sentenciado, de la normatividad jurídica por ser contrario a la Constitución, cúspide del orden jerárquico establecido en nuestro derecho”.

Continúa su concepto el Ministerio Público, estableciendo que el principio de favorabilidad tiene connotaciones diferentes en el campo penal y laboral. Al respecto, afirma:

“En efecto, mientras que en el primero (materia penal) es supuesto que haya una sucesión de leyes o cambio de legislación en que una situación de hecho se regule de diferentes maneras, en la segunda (materia laboral) opera una primacía de la realidad sobre formalidades en la relación laboral (...). En tanto que en el aspecto penal es permitida la aplicación de la norma solo (sic) en lo favorable, en materia laboral la disposición que se adopte debe aplicarse sin escindir su contenido, es decir, en su integridad.

...

Una diferencia fundamental se aprecia en uno y otro principio no obstante tratar ambos el fenómeno de la favorabilidad: mientras que en el aspecto laboral las normas solo (sic) tienen aplicación hacia el futuro, en materia penal, por mandato constitucional, el principio de la irretroactividad de la ley penal tiene una importante excepción en el caso de que la ley nueva sea más favorable al inculpado(...).

En esta excepción se funda precisamente el que el legislador extraordinario haya consignado que los fallos de la Corte tendrán efectos retroactivos en materia penal, policiva y disciplinaria, campo en el cual opera de manera excepcional el principio de retroactividad de la ley (...)" (Fls. 32, 33).

Y finaliza manifestando que en el aparte acusado del inciso 2º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991,

"no podía entonces por razones obvias incluirse la materia laboral, porque allí las disposiciones siempre se aplican hacia el futuro como en las demás materias reguladas por el derecho, incluidas las sentencias de la Corte que por regla general tienen efectos futuros".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

La Corte es competente para conocer y decidir la presente acción de inexecutable, por dirigirse contra parte de una norma que pertenece a un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 23 transitorio de la Constitución, decreto cuyo control le fue asignado a la Corte Constitucional, en virtud del artículo transitorio 10, en concordancia con el 6º. Para mayor claridad, conviene transcribir estas normas:

"Artículo transitorio 23. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas así establecidas.

Mientras se expide el decreto previsto en el inciso primero, el funcionamiento de la Corte Constitucional y el trámite y despacho de los asuntos a su cargo, se regirán por las normas pertinentes del Decreto 432 de 1969".

"Artículo transitorio 6º. Créase una Comisión Especial de treinta y seis miembros elegidos por cuociente electoral por la Asamblea Nacional Constituyente, la mitad de los cuales podrán ser delegatarios, que se reunirá entre el 15 de julio y el 4 de octubre de 1991 y entre el 18 de noviembre de 1991 y el día de la instalación del nuevo Congreso. La elección se realizará en sesión convocada para este efecto el 4 de julio de 1991.

Esta Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

a) Improbar por la mayoría de sus miembros, en todo o en parte, los proyectos de decreto que prepare el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias

concedidas al Presidente de la República por el artículo anterior y en otras disposiciones del presente Acto Constituyente, excepto los de nombramientos.

Los artículos improbados no podrán ser expedidos por el Gobierno.

b) Preparar los proyectos de ley que considere convenientes para desarrollar la Constitución. La Comisión Especial podrá presentar dichos proyectos para que sean debatidos y aprobados por el Congreso de la República.

c) Reglamentar su funcionamiento”.

“Artículo transitorio 10. Los decretos que expide el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades otorgados en los artículos anteriores tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

Como se ve, la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas de inexecutableidad contra el Decreto 2067, que no fue improbadado por la Comisión Especial, se basa en normas expresas. Esto explica por qué la Corte conoció de la demanda contra el artículo 38 del mismo decreto, declarado executable. (Sentencia N^o C-105, de fecha 11 de marzo de 1993, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández). Y conoció, también, de la presentada contra el último inciso del artículo 2^o, declarado inexecutable. (Sentencia N^o C-03, de fecha 14 de enero de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

b. Las sentencias de la Corte en ejercicio del control jurisdiccional y la cosa juzgada.

La Constitución de 1991 se refirió a la fuerza de cosa juzgada que tienen las sentencias que la Corte Constitucional dicta en ejercicio del control jurisdiccional, atributo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ya les había reconocido invariablemente. Al respecto, establece el artículo 243:

“Artículo 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

Nada más dice la Constitución en relación con la cosa juzgada y las sentencias aludidas.

c. El Decreto 2067 de 1991.

En uso de las facultades que le confirió el artículo transitorio 23 de la Constitución, el Presidente de la República dictó el Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

¿Qué dijo el artículo transitorio 23 de la Constitución?

“Artículo transitorio 23. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de

la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

En todo tiempo el Congreso podrá derogar o modificar las normas así establecidas.

Mientras se expide el decreto previsto en el inciso primero, el funcionamiento de la Corte Constitucional y el trámite y despacho de los asuntos a su cargo, se regirán por las normas pertinentes del Decreto 432 de 1969".

¿Qué debe entenderse por régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional? Sencillamente, la regulación del trámite de todos los procesos cuyo conocimiento corresponde a la Corte Constitucional. No resultan inoportunas algunas reflexiones al respecto.

En general, en el léxico jurídico que podríamos llamar corriente, *procedimental* es sinónimo de *procesal*, palabra esta última que designa lo "concerniente al proceso".

Lo anterior, se repite, en el léxico jurídico usual. Sin embargo, el término *procedimental*, neologismo aún no aceptado por la Real Academia Española, pues no figura en la última edición de su diccionario, lo usan algunos procesalistas con un sentido diferente. Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá-Zamora y Castillo en el "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", explican que es "neologismo propuesto por los procesalistas para diferenciar en cierto modo el aspecto de trámite o material, que en las causas significa el *procedimiento*, de lo abstracto o relación que entrañan lo *procesal* y el *proceso*". (Ob. cit., 12a. ed. 1978, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Tomo V, pág. 433).

Carnelutti, por su parte, distingue entre dos nociones afines: el *proceso* y el *procedimiento*. El primero es la "suma de actos que se realizan para la composición del litigio"; el segundo, "el orden y la sucesión de su realización". Y explica: "La diferencia cualitativa entre los dos conceptos es tan profunda, que llega a reflejarse en una diferencia cuantitativa, que se puede expresar considerando el proceso como continente y el procedimiento como contenido: en realidad, si un solo procedimiento puede agotar el proceso, es posible y hasta frecuente que el desarrollo del proceso tenga lugar a través de más de un procedimiento; el paradigma de esta verdad lo ofrece la hipótesis, absolutamente normal, de un proceso que se lleva a cabo a través del primero y del segundo grado; y como se verá, en los dos grados tienen lugar dos procedimientos, que se suman en un solo proceso". ("Sistema de Derecho Procesal Civil", Tomo IV, N° 614, pág. 2, Ed. Uteha Argentina, 1944, B/Aires).

En síntesis: es claro que cuando el artículo transitorio 23 de la Constitución se refiere al "régimen procedimental", debe entenderse por tal el orden y la sucesión de los trámites en los juicios y actuaciones ante la Corte Constitucional. *Régimen procedimental* es concepto diferente al de *régimen procesal*, pues esta última expresión se refiere, por una parte, a nociones abstractas, como el proceso, la relación procesal, y, por la otra, al proceso como una suma de procedimientos.

Lo dicho explica por qué el Decreto 2067 de 1991, trata de actos como la forma de las demandas, las notificaciones, los términos, los traslados, etc., actos que podríamos llamar materiales y concretos. Las nociones abstractas del derecho procesal, aunque naturalmente son la base del decreto mencionado, están físicamente ausentes de él.

La anterior digresión demuestra que la facultad concedida por la Asamblea Constituyente al Presidente en el artículo transitorio 23, sólo autorizaba a éste para dictar mediante decreto el *régimen procedimental*, régimen que se agota al terminar el proceso. Y aun si se deja de lado la distinción señalada y se considera que las nociones de *régimen procedimental* y *régimen procesal*, tienen el mismo significado, es evidente que el referido régimen está *circunscrito al proceso*, no va más allá.

d. ¿Cuándo termina un proceso?

A la luz de los criterios expuestos, podemos afirmar que un proceso termina cuando se han cumplido todos los procedimientos que lo integran, cuando son más de uno.

En la práctica, el proceso, que en general comienza con la notificación del auto admisorio de la demanda, *termina cuando se ejecutoria la sentencia*, es decir, cuando *la sentencia es firme*, por no haber recurso contra ella, o haberse decidido los que se interpusieron. Sólo excepcionalmente, en los casos en que el mismo juez está facultado para cumplir, dentro del mismo proceso, la decisión contenida en la sentencia firme, a través de un incidente por lo general, se da el caso en que la ejecutoria de la sentencia no coincide con la terminación del proceso.

Viniendo al tema de los procedimientos que se siguen ante la Corte Constitucional, puede decirse que, en general, terminan con la ejecutoria de la sentencia. Así ocurre, por ejemplo, sin lugar a dudas, en la acción pública de inconstitucionalidad, lo mismo que cuando la Corte decide sobre las objeciones de inconstitucionalidad hechas por el Gobierno: ejecutoriada la sentencia, ha concluido el proceso y no hay lugar a seguir hablando de *régimen procedimental*, sencillamente porque no hay en lo sucesivo más actos procesales que regular, pues sería discutible en extremo considerar como tales el envío de copias de la providencia a algunos funcionarios o la publicación de la providencia en la Gaceta Constitucional.

Concluamos: *El procedimiento se agota cuando el proceso termina, y esto ocurre cuando la sentencia es firme, es decir, está ejecutoriada.*

e. Los efectos de los fallos de la Corte en asuntos de constitucionalidad.

Si se analiza el artículo 21 del Decreto 2067, hay que señalar lo siguiente.

El inciso primero se limita a copiar parcialmente el inciso primero del artículo 243 de la Carta, para concluir, refiriéndose a las sentencias que profiera la Corte Constitucional, que "son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares". Declaración que, en rigor, no quita ni pone rey, por ser redundante. Pues el hacer tránsito a cosa juzgada, o el tener "el valor de cosa juzgada constitucional", no es en rigor un efecto de la sentencia: no, más bien es una cualidad propia de ella, en general.

Piénsese que aún en los casos en que la Corte declara exequible una norma acusada por vicios de forma en su creación, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada, pues en lo sucesivo será imposible pedir la declaración de inexecutable por tales vicios.

Y la sentencia firme, sobra decirlo, es de obligatorio cumplimiento. Además, las que recaigan en las acciones públicas de inconstitucionalidad, tienen efecto *erga omnes*, por la naturaleza misma de la acción y por su finalidad.

El inciso primero del artículo 21 no presenta, en consecuencia, disparidad o contrariedad en relación con norma alguna de la Constitución.

No ocurre igual con el segundo, que es la norma acusada, como se verá.

f. ¿Cuál es la autoridad llamada a señalar los efectos de los fallos de la Corte?

Para responder esta pregunta, hay que partir de algunos supuestos, entre ellos estos:

El primero, que los efectos de un fallo, en general, y en particular de los de la Corte Constitucional en asuntos de constitucionalidad, se producen sólo cuando se ha terminado el proceso, es decir cuando se han cumplido todos los actos procesales. En otras palabras, cuando la providencia está ejecutoriada.

El segundo, que la propia Constitución no se refirió a los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, limitándose a declarar en el inciso primero del citado artículo 243, como se indicó, que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada. Pero, bien habría podido la Asamblea Constituyente dictar otras normas sobre la materia. No lo hizo porque, en rigor, no eran necesarias.

Pero, fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste? Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la Constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

En consecuencia, incurrió en falta el Presidente de la República al dictar la norma demandada, pues ejerció funciones atribuidas por la Constitución a la Corte Constitucional. Violó, concretamente, el artículo 121, según el cual “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Y violó, además, el inciso tercero del artículo 113, que consagra el principio de que los “diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas”.

Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. Es inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la “integridad y supremacía de la Constitución”, porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel.

No hay que olvidar que, según el artículo 5º de la Constitución, el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona, reconocimiento obligatorio para la Corte Constitucional, como para todas las autoridades pero con mayor fuerza. Por ello, recortar, mediante una norma de inferior jerarquía, la facultad que la Corte tiene

de fijar el contenido de sus sentencias, podría impedirle defender los derechos de los súbditos frente a las autoridades.

No existe el riesgo de que la Corte desborde sus facultades, pues la tarea de guardar “la integridad y supremacía de la Constitución”, sólo puede cumplirla en los “estrictos y precisos términos” del artículo 241.

g. Límites de las facultades conferidas por el artículo transitorio 23.

¿Qué hizo el artículo transitorio 23 de la Constitución? Concedió unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, en los siguientes términos:

“Artículo transitorio 23. Revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que dentro de los dos meses siguientes a la promulgación de la Constitución dicte mediante decreto, el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

Las mencionadas facultades eran similares a las que el Congreso puede conferir según el numeral 10 del artículo 150. En efecto, eran:

- a) Precisas;
- b) Extraordinarias;
- c) Temporales.

Pues bien: ha sido constante la jurisprudencia colombiana en afirmar que las facultades extraordinarias tienen unos límites precisos, no sólo en el tiempo, sino en su extensión, determinada esta última por su finalidad. Tanto bajo la Constitución de 1886 y sus reformas, como bajo la actual, se ha reiterado esta tesis, porque las normas respectivas son esencialmente iguales. Ha dicho esta Corte:

“Estando en cabeza del Congreso Nacional la titularidad de la función legislativa y siendo, por tanto, excepcionales los casos en que al Presidente de la República le es permitido ejercerla, uno de los cuales es el de las denominadas facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 1º, de la Constitución vigente; 76, numeral 12 de la anterior), el uso de esas atribuciones, que de suyo no son propias del Ejecutivo, está limitado de manera taxativa y estricta al ámbito material y temporal fijado por la ley habilitante.

Así lo ha entendido de tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y así lo considera también la Corte Constitucional.

Ello implica que el Presidente tan sólo puede legislar, con apoyo en las facultades concedidas, dentro del tiempo previsto por la propia ley y que los correspondientes decretos únicamente pueden tratar sobre los asuntos en ella indicados, sin lugar a extensiones y analogías. El desbordamiento de tales límites por el Jefe del Estado representa una invasión de la órbita constitucional del Congreso y la consiguiente violación de la Carta Política”. (Corte Constitucional, Sentencia N° C-416, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, Gaceta Constitucional Tomo II, pág. 38).

Comparando, a la luz de esta interpretación que la Corte reitera, el inciso segundo del artículo 21, del Decreto 2067, con el artículo transitorio 23, salta a la vista que el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades que le confirió la

Asamblea Nacional Constituyente, pues éstas se le confirieron para dictar el “régimen procedimental”, dentro del cual, como se explicó, no están, no pueden estar, comprendidos los efectos de las sentencias ejecutoriadas dictadas en asuntos de constitucionalidad.

Solamente cabría agregar que si son precisas, y por ende limitadas, las facultades concedidas por el Congreso por medio de una ley, con mayor razón lo son las que concede el propio Constituyente por medio de una norma constitucional, así sea ésta transitoria.

h. Otras normas del Decreto 2067 de 1991.

Aunque no han sido objeto de esta demanda, existen otras normas del Decreto 2067 de 1991 que también deben examinarse a la luz de la Constitución, con el fin de establecer si son contrarias a ésta. Esto, por varias razones:

La primera, la conexidad que existe entre la norma acusada y las que serán analizadas. Conexidad ostensible si se tiene en cuenta que todas hacen parte del mismo Capítulo IV del Decreto 2067, y se refieren a los efectos de los fallos que la Corte dicta en ejercicio de la misión de guardar la integridad y supremacía de la Constitución.

La segunda, el que sería absurdo que la Corte se abstuviera de estudiar una norma que tiene visos de inexequibilidad, y hace parte de un mismo decreto, por el solo hecho de no haber sido incluida en una demanda. Tal conducta, de ser deliberada, implicaría faltar a los fines del artículo 241 de la Constitución.

Lo anterior explica por qué el inciso tercero del artículo 6º del Decreto 2067, en su parte final, expresa: “La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales”.

Dicho lo anterior, veamos cuáles son las normas de que se trata.

i. Inciso final del artículo 21 del Decreto 2067, que reza:

“Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto”.

En relación con esta disposición, puede decirse lo siguiente:

En primer término, las mismas razones que llevan a concluir que es inexecutable el inciso segundo, son valederas para llegar a similar conclusión respecto de éste. Pues también se refiere a los efectos de la sentencia, asunto que le estaba vedado al Presidente, por no estar comprendido en el régimen procedimental que fue el objeto de las facultades conferidas por el artículo 23. Esto, en cuanto al contenido de la sentencia.

A lo anterior, cabría agregar que la declaración de inexequibilidad de este inciso, no obsta para que la Corte, *en ejercicio de sus funciones propias*, señale en la sentencia que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales

consideradas en la sentencia. Al fin y al cabo, *sólo a la Corte compete determinar el contenido de sus sentencias.*

En lo que tiene que ver con la facultad que tiene el demandante de pedir "cualquier aclaración" de las sentencias que declaran la exequibilidad de una norma "sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia", valgan estas reflexiones.

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

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

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

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

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

j. Artículo 24, cuyo texto es este:

"Artículo 24. La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

"Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta".

Con relación a esta norma, valen estos argumentos:

En primer lugar, ¿puede afirmarse que el artículo 24 versa sobre el "régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional"? En manera alguna, como lo demuestran estas razones.

El inciso primero se refiere a la acción de tutela, para decirle a los jueces y tribunales a los cuales compete el conocimiento de ésta en las instancias, que la declaración de constitucionalidad de una norma, no impide la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Dicho sea de paso, este inciso es superfluo, pues se limita a recordar algo que todos tienen que saber: que uno de los supuestos de hecho de la acción de tutela, para que la pretensión sea fundada, es la violación de la ley, por acción o por omisión. Y que pueden violarse tanto las normas declaradas exequibles por la Corte, como aquellas que no han sido objeto de tal declaración, por no haber sido juzgadas por ella.

Volviendo al tema, es evidente que este inciso primero nada tiene que ver con el régimen procedimental que la Corte Constitucional aplica en el trámite de los asuntos cuyo conocimiento le corresponde.

Como tampoco tiene relación el inciso segundo, que, además, excede el límite de las facultades conferidas por el art. 23, porque otorga a los jueces la facultad de hacer consultas a la Corte Constitucional, y asigna a ésta la potestad, que no la obligación, de absolverlas.

Ni en las once funciones descritas en el artículo 241, ni en ninguna otra norma constitucional, se asigna a la Corte Constitucional la facultad de servir de órgano consultivo a los jueces. Y tampoco hay norma constitucional que les permita a éstos elevar tales consultas.

De otra parte, la posibilidad de aclarar "los alcances de su fallo", no sólo *atenta contra la cosa juzgada*, sino que *es contraria a la seguridad jurídica*, uno de los fines fundamentales del derecho.

Además, la existencia de múltiples aclaraciones, haría desordenada y caótica la jurisprudencia de la Corte.

Sin que sobre advertir que si la ley, según la ficción universalmente aceptada, es conocida por todos, con mayor razón hay lugar a presumir que los jueces, generalmente graduados en Derecho, tienen la suficiente formación jurídica para leer y entender las sentencias de la Corte. Lo cual explica porqué la norma comentada, a más de ser inexecutable, es inútil.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse inexecutable las siguientes disposiciones, todas del Decreto 2067 de 1991:

a) El inciso segundo del artículo 21, que dice:

"Los fallos de la Corte sólo tendrán efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución".

b) El inciso cuarto del artículo 21, que dice:

“Excepcionalmente la Corte Constitucional podrá señalar de manera expresa que los efectos de la cosa juzgada se aplican sólo respecto de las disposiciones constitucionales consideradas en la sentencia. En este evento, dentro de los diez días siguientes a la notificación del fallo, el demandante podrá solicitar a la Corte cualquier aclaración al respecto”.

c) El artículo 24, cuyo texto es este:

“Artículo 24. La declaración de constitucionalidad de una norma no obsta para que proceda la acción de tutela respecto de acciones y omisiones de las autoridades o de los particulares derivadas de ella.

Tampoco impide, que un juez no aplique la norma cuando por las circunstancias particulares del caso sea necesario proteger algún derecho constitucional que no fue considerado en la sentencia de la Corte Constitucional. En estos casos, el juez podrá, de oficio, elevar consulta a la Corte para que ésta aclare los alcances de su fallo. La Corte podrá resolver la consulta dentro de los diez días siguientes a la recepción del escrito donde se formule la consulta y comunicará inmediatamente al juez correspondiente la absolución de la consulta”.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-114 de marzo 25 de 1993

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Certificado de carencia de informes

No encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, ni por el contenido material ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. No puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal per se, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entredicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo.

DERECHO A LA INFORMACION/HABEAS DATA/ACTO DELICTUAL

Es usual que, tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada. Se ha sostenido la importancia de la información en el funcionamiento de la sociedad actual. Sus abusos han sido el motivo del surgimiento del nuevo derecho denominado habeas data. No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Las actividades de "inteligencia y contrainteligencia", no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo.

Ref.: Demanda N° D-167.

Norma acusada: literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Actor: Franklin Liévano Fernández.

Magistrado Sustanciador: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo 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 la demanda instaurada por el ciudadano FRANKLIN LIEVANO FERNANDEZ, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el N° D-167.

I. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

El ciudadano Franklin Liévano Fernández demandó los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 31 de enero de 1986, cuyo texto es el siguiente:

«LEY 30 DE 1986

Artículo 93. La Oficina de Estupeficientes del Ministerio de Justicia hará las veces de Secretaría Ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

...

f) Expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupeficientes en un plazo máximo de sesenta (60) días, transcurrido el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresas para lo siguiente:

1. Importación de naves;

2. Adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves. Este certificado deberá expedirse en el término máximo de diez (10) días, vencido el cual, si no hubiese sido expedido, se entenderá resuelta favorablemente la solicitud. El interesado deberá presentar con éste su cédula de ciudadanía si es persona natural o el certificado de constitución y gerencia si fuere persona jurídica;

3. Estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones;

4. Obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos o pistas;

5. Solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes, talleres aeronáuticos;

6. Aprobación de los nuevos socios que vayan a adquirir cuotas o acciones de una empresa de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos;

7. Aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista;
8. Aprobación de licencias para personal aeronáutico.

Este certificado podrá revocarse en cualquier momento, por orden del Consejo Nacional de Estupeficientes, por medio de resolución motivada.

g) Expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupeficientes a las personas que adelanten trámites ante el Incomex y el Ministerio de Salud para el consumo o distribución de: Eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices...».

El actor considera violados el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Carta) y el derecho al trabajo (artículo 25 *ibidem*), con base en los siguientes argumentos:

1. Violación del derecho a la intimidad: afirma el demandante que “cuando la Oficina de Estupeficientes del Ministerio de Justicia desarrolla la función de expedir certificados de carencia de informes por tráfico de estupeficientes irrumpe violando el derecho a la intimidad y al buen nombre de las personas a quienes al expedir el certificado ninguna cualidad les agrega, pero que sí lo hace dañándolas cuando lo niega puesto que construye en su contra el predicamento contrario: Esto es, que el individuo trafica en estupeficientes, lo cual, sin que obre una condena en sentencia judicial definitiva, afecta su buen nombre”.

2. Violación del derecho al trabajo: el actor señala que la no expedición del mencionado certificado a la persona “no le permite: importar aeronaves, adquirirlas o transferir su dominio; obtener o renovar permisos de operación de aeródromos o pistas; obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos o comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos ni ser socio de las mismas, como tampoco realizar el trabajo de piloto, copiloto, ingeniero de vuelo, etc., ni consumir ni distribuir eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano o disolvente para barnices de empleo industrial”.

De la intervención de terceros.

1. Intervención del Ministerio de Justicia:

El Ministerio de Justicia interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio inicia la exposición trayendo a colación la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se pronunció sobre la misma disposición en estudio, declarándola entonces exequible; el máximo Tribunal de Casación en ejercicio del control de constitucionalidad expresó en aquella oportunidad:

“El verdadero sentido de la norma es el de consagrar un requisito adicional que deben obtener las personas que adelantan trámites ante el Departamento de Aeronáutica Civil, en forma particular o como miembros de empresa, relativos a la importación de aeronaves, adquisición de dominio, cambio de explorador de aeronaves; estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas; obtención y renovación de permisos de operación de aeródromos o pistas; o de empresas de servicios aero-comerciales,

escuelas, aeroclubes o talleres aeronáuticos; aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista y aprobación de licencias para personal aeronáutico.

... lo cual se encamina a comprobar la solvencia moral de quien aspira a obtener una licencia de la clase de las mencionadas.

... las licencias y permisos de operación que se han citado son concesiones que hace el Estado a quienes cumplan con unos requisitos mínimos establecidos en la ley o reglamentos, los cuales pueden ser variados o aumentados por el legislador sin inferir agravio, cuando así lo aconsejen las conveniencias públicas¹.

El Ministerio de Justicia se fundamenta igualmente en otra sentencia de la misma Corporación, en la que se expresa:

“Ante la confluencia de intereses en juego entre el de la libertad de escoger y ejercer una profesión, de una parte y de la otra, los de la comunidad y los gobernados de no verse afectados por el inadecuado o indebido ejercicio de aquélla, sea el legislador ordinario, o en ocasiones el extraordinario previa y debidamente facultado por aquél para hacerlo, y no la administración, el organismo garante y el único competente para expedir con fuerza de ley las normas que exijan idónea formación científica o técnica en las actividades que por su naturaleza e importancia comprometen a la colectividad, o para dictar las disposiciones que formalicen las condiciones del otorgamiento de títulos como emitir las que se restrinjan o impidan el desempeño de esas actividades a quienes no cumplan los requisitos mínimos de preparación o moralidad profesional”².

El Ministerio estima que las disposiciones acusadas “están enderezadas a la protección de la comunidad en cuanto contienen medidas que se consideran idóneas para la prevención del comercio ilícito de estupefacientes, por el daño social que causa”.

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

2. Intervención de la Comisión Andina de Juristas:

Esta entidad interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar el ataque contra las normas acusadas, cuando afirma lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 248 C. N., en todos los órdenes, sólo las sentencias condenatorias pueden tenerse como antecedentes penales. En el caso de la norma acusada, en una actuación de índole administrativa, un certificado da lugar a que una persona aparezca como responsable del delito de narcotráfico. La sindicación que de delincuente se hace a la persona se fundamenta sólo en simples ‘informes’, pudiendo consistir éstos en reportes de otras entidades administrativas o de los organismos de seguridad, sin que ello implique siquiera un indicio grave de la existencia de un proceso, o no siendo más que providencias judiciales todavía no definitivas.

No se discute aquí la necesidad y la obligación del Estado de perseguir los delitos y prevenir su comisión. Sin embargo, sus procedimientos no deben implicar el descono-

¹ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia 106 de 1986.

² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia de julio 23 de 1981, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz.

cimiento de los derechos de las personas, so pena de que el Estado mismo se convierta en autor de la violación de la Constitución. La admisión en este caso de 'listas negras' de delincuentes que no han sido vencidos en juicio, constituye un precedente que estaría dando cabida a la creación de similares funciones de expedición de informes respecto de otros tipos de delincuencia.

Por último, dejando de un lado por un momento el análisis de la constitucionalidad de la norma, es pertinente hacer una consideración práctica acerca de la utilidad de la norma. De llegar a existir prueba suficiente contra una persona en un proceso por narcotráfico, procede de inmediato su detención. De la misma manera, existiendo prueba suficiente, tanto los bienes como las empresas vinculadas a un proceso, resultan embargados o intervenidos. En todos estos casos, procede hacer efectiva las disposiciones de la autoridad judicial competente, lo que en consecuencia impide la realización de cualquiera de las actividades para las cuales se exige el 'certificado de existencia de informes sobre narcotráfico'. De ahí que este documento resulte siendo innecesario para los fines que persigue la norma".

De esa forma, la Comisión Andina de Juristas concluye que la norma en comento es inexecutable.

3. Intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes:

Este organismo expresa las razones en que se fundamenta para solicitar la constitucionalidad de la disposición acusada, a través de las mismas sentencias citadas por el Ministerio de Justicia (*vid supra*).

Estima la Dirección Nacional de Estupefacientes que "el certificado en cuestión nunca ha tenido la calidad de antecedente penal tal como la define el artículo 248 de la Constitución, sino que hace parte de la facultad que tiene el Estado de reglamentar una actividad de manera general, como lo establece el artículo 84 de la Constitución".

La Dirección sostiene que, como al negar el certificado de que trata esta acción, se informa al peticionario las razones que al efecto se tuvieron con el objeto de facilitarle la aclaración de la situación jurídica ante las autoridades competentes, se le está dando pleno cumplimiento al artículo 15 de la Carta que señala el derecho de la persona de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella se tengan en bancos de datos o archivos. Y respecto del derecho al trabajo, La Dirección afirma que "el Estado simplemente ha reglamentado que ciertas actividades no pueden ser desarrolladas por personas que no reúnen los requisitos mínimos de idoneidad requeridos para su ejercicio".

En ese orden de ideas, se solicita la exequibilidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Del concepto del Procurador General de la Nación.

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por realizar unas consideraciones acerca de los derechos y garantías fundamentales de las personas en la nueva Constitución, destacando los derechos a la intimidad y a la honra como piedras puntales del caso en estudio. El Procurador explica que "el Estado debe respetar y hacer respetar tales derechos, y el Legislador debe señalar la forma de su protección".

Seguidamente, el Procurador se explaya en las garantías judiciales fundamentales como el debido proceso, la preexistencia legal y juez natural, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la cosa juzgada, el *habeas corpus*, el principio de las dos instancias, la no *reformatio in pejus*, el derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus parientes. El Procurador ubica luego más tarde tales derechos en los tratados internacionales.

Luego la vista fiscal enfrenta el derecho a la intimidad con los informes estatales sobre narcotráfico, llegando a la conclusión de que “no puede entenderse que los Organismos de Seguridad, los Bancos de Datos Oficiales y la Dirección de Estupeficientes, mantengan en sus archivos datos con base en los cuales puedan producir o negar la certificación de que la persona no registra informes sobre narcotráfico, sin que tal información corresponda a lo efectivamente probado y controvertido en los procesos judiciales, más cuando esos datos tienen consecuencias jurídicas específicas sobre la actividad laboral, comercial, industrial, etc., del solicitante”.

Respecto al artículo 248 de la Carta, el Ministerio Público comenta: “mayor exigencia, de tan amplio alcance y omnicompreensiva, de lo único que puede constituir antecedente penal y contravencional seguramente no pueda existir, por la garantía que significa para todas las personas de que los archivos oficiales no se pueden registrar y por ende dar informaciones públicas o a las autoridades competentes, sino exclusivamente sobre lo que hoy constituye antecedente criminal: sentencias judiciales condenatorias, definitivas y producto de procesos penales o contravencionales. Nada más, y nada menos”.

El Ministerio Público realiza luego un recuento de antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, para finalmente pronunciarse sobre la norma demandada y llegar a la conclusión de la inexequibilidad de la disposición.

De la audiencia pública.

El día 17 de febrero de 1993 se realizó una audiencia pública en la sede de la Corte Constitucional, con el fin de escuchar la intervención de Rafael Pardo Rueda, Ministro de Defensa, de Andrés González Díaz, Ministro de Justicia, y de Gabriel de Vega Pinzón, Director Nacional de Estupeficientes, todos ellos en nombre del Gobierno Nacional; de Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la Nación, quien intervino en representación de la sociedad civil; y del actor, Franklin Liévano Fernández.

Los tres voceros del Gobierno defendieron la constitucionalidad de la norma acusada, como ya lo habían expresado en el memorial que remitieron oficialmente con destino a este proceso (*vid supra*). Resumen de estas intervenciones fue entregado por escrito.

El Procurador por su parte reiteró sus tesis sobre la inconstitucionalidad de la norma objeto de revisión, como ya lo había expresado en su concepto de rigor. No obstante el doctor Arrieta Padilla realizó unas reflexiones adicionales acerca de la complejidad del tema y de la necesidad de ubicar la solución jurídica final en el marco de la realidad nacional.

Finalmente el actor reiteró los argumentos que expresó en la demanda acerca de la inconstitucionalidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

De la documentación extraproceso.

Con destino a este proceso el señor Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, remitió por escrito las razones por las cuales considera que la norma acusada es conforme con la Constitución. Tal escrito fue remitido ante la imposibilidad del Fiscal para asistir a la audiencia pública a la cual fue expresamente invitado.

El Fiscal estima que el Estado puede constitucionalmente controlar ciertas actividades y que es necesario hacer prevalecer el interés general y el bien común. Además la norma objeto de examen no viola, dice él, el derecho al trabajo, la presunción de inocencia ni el debido proceso.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y la ley, procede la Corte a decidir el negocio de la referencia,

El texto que antecede de la sentencia fue elaborado por el Dr. Alejandro Martínez Caballero, con ocasión de su proyecto sobre el negocio de la referencia, que al no haber sido admitido por la Sala Plena, pasó al actual Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz, por seguirle en turno alfabético.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción ciudadana, por pertenecer la normatividad acusada a una ley de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política.

b. La materia.

El examen de constitucionalidad de la referencia comprende la determinación de la exequibilidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, y de sus eventuales violaciones a los derechos fundamentales a la intimidad, la honra y el trabajo que tienen reconocidos los individuos y las personas en preceptos prevalentes de la Carta. Comprende además la precisión de los contenidos del artículo 248 del mismo Estatuto Superior.

El artículo 93 otorga competencias a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia para cumplir entre otras funciones la de expedir un "certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes" con destino al Departamento de la Aeronáutica Civil, a las personas naturales o jurídicas que pretendan autorizaciones administrativas de esta última entidad relacionadas con importación de naves, o el traslado del dominio de las mismas, o su cambio de explotador; el estudio, construcción y reforma de aeropuertos y sus instalaciones; la obtención y renovación de permisos de operación de estos inmuebles; la aprobación de nuevos socios en las empresas de servicios aéreos, comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos; aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista; y para la aprobación de licencias para personal aeronáutico.

También autoriza el artículo 93, cuyos segmentos se examinan, a la misma Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia para expedir certificado de "carencia de informes por tráfico de estupefacientes" con destino al Incomex, y al Ministerio de Salud, a las personas que ante estos últimos organismos adelanten trámites referentes al

consumo o distribución de sustancias precursoras para el procesamiento de narcóticos tales como: éter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, de ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices.

Es claro para esta Corporación que las disposiciones de la ley buscan establecer un régimen preventivo tanto de la fundamental libertad de circulación (artículo 24 C. N.), como de la libertad de iniciativa económica privada (artículo 333 C. N.), con miras a asegurar un ejercicio de las mismas acorde con los intereses superiores que informan el interés público, representado en la necesidad de perseguir el delito, en consideración del fin ilícito que caracteriza la comisión de hechos punibles relacionados con el tráfico de drogas a que se destinan los bienes y actividades mencionadas en los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Registra la Corte que efectivamente puede resultar de alguna incomodidad para quienes ejerzan con fines lícitos esas libertades, el requisito, acto administrativo condición, del certificado al que se refiere el precepto. Sin embargo, esta molestia resulta, visto el fundamento de los fines perseguidos por el legislador, tolerable en el marco de las exigencias propias de la sociabilidad. En efecto, la sociedad colombiana acusa una realidad a la cual no puede ser ajena, ni a las previsiones del legislador ni a los deberes sociales, ni a las decisiones de esta Corte que en esta materia ha hecho varios pronunciamientos. Lo anterior en razón de que la libertad además de ser un ideal es una referencia de la autodeterminación de la persona humana en sociedad. Así lo ha entendido el propio constituyente al disponer las competencias de la ley para organizar la libertad, lo que quiere decir que ésta no puede existir sin fronteras sino que requiere de reglamentos jurídicos como garantía de su propia existencia. El propio artículo 24 superior, se refiere a “las limitaciones que establezca la ley” como condición del ejercicio de la libertad de circulación y en similares términos lo hace el artículo 333 *ibidem* con relación a la libre iniciativa económica de los particulares. Más aún, de manera general los derechos y actividades de las personas pueden ser objeto de reglamentación según el artículo 84 de la Carta Política.

No cabe duda pues, de que las regulaciones a la libertad que se comentan, encuentran justificación constitucional tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material; lo primero por las expresas remisiones a la ley de la Constitución Política y lo segundo por el interés público que persiguen las disposiciones hoy acusadas, porque bien dispone el Estatuto Superior que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (art. 58 C. N.).

Las competencias de la ley para regular la libertad también tienen un límite, de suerte que no sólo hay regulaciones no permitidas por la naturaleza de la libertad, sino que también una reglamentación demasiado excesiva o detallada, puede igualmente anular el ejercicio de la libertad. Pero en este caso no encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, ni por el contenido material ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. Cualquier persona movida por intereses lícitos puede obtener sin dificultad el dicho acto condición.

La existencia misma de la ley, tal como se desprende de su texto, no es abusiva del fuero de la libertad autorizado en la Carta Política. Ahora bien, la circunstancia de que un registro de informaciones contenga errores no es imposible. Frente a esta eventualidad, no imputable a la normatividad en examen, puede ser corregida por el interesado en ejercicio de su derecho a rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre él en archivos de entidades públicas (art. 15 C. N.).

De otra parte, encuentra la Corte entre las contingencias propias de la libertad en nuestro tiempo, medidas que si se tomaran frente a libertades ejercidas de manera intensa y frecuente podrían significar su abolición, contrariando las normas y principios constitucionales, como por ejemplo, para el uso de medidas de transporte público urbano, la exigencia de un certificado análogo al comentado. Los aspectos concretos de las libertades que se examinan tienen unos titulares de espectro reducido, y su interés particular, del mayor respeto, puede ser objeto de cargas públicas más exigentes o numerosas, sin perjuicio de su libertad en aras del interés público.

Es de uso corriente en la lógica de colaboración de las instituciones públicas, cuyo interés no es otro que el del servicio público, que aúnen esfuerzos para el cumplimiento de sus funciones, como en el caso de la intervención de la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia, en apoyo del debido cumplimiento de las funciones propias del Departamento de Aeronáutica Civil, el Incomex y el Ministerio de Salud, en razón de la especialidad que unas y otras cumplen.

Ahora bien, no puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal *per se*, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entre dicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo (art. 122 C. N.). Son prevenciones ordinarias impuestas, se repite, por la lógica de convivencia de nuestro tiempo y sus exigencias, y es deber de los ciudadanos ajustarse a ellas como un aporte más a la vigencia de un orden justo (art. 2º C. N.).

Es usual que, tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación la importancia de la información en el funcionamiento de la sociedad actual. Sus abusos han sido el motivo del surgimiento del nuevo derecho denominado *habeas data*, como una evocación similar a la clásica expresión latina del derecho de *habeas corpus* aportado por la tradición inglesa, según la cual se protegía la esencialísima libertad física, que se expresa en la dicha frase. No es, pues indiferente la coincidencia idiomática con una de las más caras e indiscutibles garantías liberales; este fenómeno de la información es objeto de la norma jurídica en diversos campos, de suerte que cualquier enumeración puede resultar insuficiente. En efecto, y para mostrar la complejidad e importancia del fenómeno, basta a la Corporación evocar algunos registros informativos *indispensables* para el funcionamiento institucional: la informa-

ción contentiva de la lista de votantes como soporte de la organización democrática; la información contenida en los censos, base que permite determinar la realidad social y sus necesidades, las informaciones comerciales que confieren elementos necesarios al normal funcionamiento del crédito. No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Toda una estrategia criminal, conocida en el lenguaje especializado, como las actividades de “inteligencia y contrainteligencia”, no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo, tal como lo dispone la preceptiva en examen.

Caso distinto al que se contempla en las disposiciones examinadas es el que tuvo oportunidad de considerar esta Corte cuando resolvió sobre la inexecutableidad del artículo 12 perteneciente al Decreto 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2270 de 1991 (Sentencia N° C-007/93 del dieciocho de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), pues al paso que allí se establecía de manera expresa una exigencia de *antecedentes* de la persona, los cuales, según el artículo 248 de la Constitución únicamente pueden estar contenidos en sentencias judiciales definitivas y no en la documentación llevada por las unidades o bases militares cuyos comandantes estaban encargados de expedir los correspondientes certificados, en las normas acusadas se habla muy concretamente de *carencia de informes* sobre los datos que -como corresponde a su función- debe poseer la Oficina Nacional de Estupefacientes no necesariamente sobre antecedentes relativos a condenas proferidas en contra del solicitante, sino sobre conductas de éste que puedan ameritar una consideración previa por parte del Departamento de Aeronáutica Civil, el Incomex y el Ministerio de Salud, para lo de su cargo, en virtud de una labor preventiva, según se deja dicho.

El artículo 248 elabora un concepto de “antecedentes penales”, indicando que debe entenderse por tales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales, con ocasión de delitos o contravenciones. Sin detenerse en los interrogantes por la incoherencia que plantea en este artículo la expresión “contravención”, que es inconducente para el presente caso, observa la Sala que se dispone constitucionalmente la elaboración o el mantenimiento de una información que tiene que ver con los condenados judicialmente, con motivo de sus conductas antisociales. Esta información lógicamente no puede entenderse como una prohibición del constituyente para que existan otras informaciones relacionadas con los delitos y las contravenciones, en manos de las agencias públicas encargadas de la defensa social, porque tal interpretación conduciría al absurdo de eliminar instrumentos indispensables para la prevención del delito, como antes se indicó.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, demandados por el ciudadano Franklin Liévano Fernández, por las razones precedentes.

C-114/93

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-114 DE MARZO 25 DE 1993

DERECHOS-Efectividad (Salvamento de voto)

La Constitución del 86 era una Carta programática -un esquema jurídico- que no llegaba al ser humano de forma inmediata, sino a través de instrumentos que, a fuerza de mediar, comportaban un efecto tardío. En cambio, la Constitución actual es una Carta de eficacia inmediata, ya que otorga a la norma constitucional el carácter de norma de normas y, por tanto, una prevalencia fundamental que vincula a todos los poderes públicos. Ello implica entonces la efectividad de los derechos, esto es, su real aplicación, su protección material, el hecho de unir el texto jurídico -fenómeno de vigencia- con la realidad -fenómeno de eficacia-.

DEBIDO PROCESO (Salvamento de voto)

Esta garantía consiste en que la persona que esta vinculada a un proceso, debe gozar de todas las formalidades democráticas que existen en un Estado de derecho, para efecto de su juzgamiento. Para que el procesado conozca con antelación cuales son las reglas de juego procesales a las que va a ser sometido y tenga la posibilidad de ejercer una defensa adecuada.

PRESUNCION DE INOCENCIA/ANTECEDENTES PENALES/SENTENCIA CONDENATORIA (Salvamento de voto)

La persona se presume inocente hasta que no se le demuestre lo contrario. Sólo está facultada para declarar responsable a una persona la autoridad competente, la cual debe arribar a su decisión con base en prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia que existe con respecto al procesado. Una consecuencia de la presunción de inocencia es el derecho a considerar como antecedentes penales sólo las sentencias condenatorias en firme. Sólo son antecedentes las sentencias condenatorias ejecutoriadas; todo otro informe que no tenga tal calidad no debe ser tenido por antecedente y por tanto no puede desvirtuar el principio de la presunción de inocencia.

TEORIA DE LAS AUTORIZACIONES/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL (Salvamento de voto)

El Estado, en su intervención, tiene derecho a autorizar a las personas para el ejercicio de ciertas actividades en aras del interés general - artículo 1° C. P.- dentro de su fin esencial de

asegurar la convivencia pacífica y mantener un orden justo-art. 2º idem-. Pero siendo Colombia, como lo es, un Estado Social de Derecho, tal atribución intervencionista debe ser ejercida conforme al principio de legalidad, que es orden constitucional fundamental, el cual implica respetar los derechos al trabajo, al buen nombre y a la honra de las personas, así como el debido proceso y demás garantías. Luego, según la teoría del núcleo esencial, el Estado no puede intervenir como quiera -sino dentro de parámetros- pero tampoco puede renunciar a este deber constitucional -núcleo esencial-. Y las personas por su parte pueden ser autorizadas -dentro de parámetros- sin que se les desconozcan sus derechos y garantías -núcleo esencial-. Los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, son constitucionales siempre y cuando se entienda que "los informes" de que trata el certificado allí regulado hacen alusión única y exclusivamente a los antecedentes penales, en los términos del artículo 248 de la Constitución. De esta manera cohabitan los derechos individuales y las facultades estatales de orden constitucional para autorizar ciertas actividades de los particulares.

PREVALENCIA DE DERECHOS/COHABITACION DE DERECHOS/DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo Esencial (Salvamento de voto)

En el evento de la existencia simultánea de dos o más derechos en un caso concreto, los cuales son aparentemente contrarios, existen criterios constitucionales para establecer la prevalencia de un derecho sobre otro. Dichos criterios resuelven tal contradicción y torna cohabitables los derechos. En el asunto objeto del salvamento de voto, el problema se resuelve así: Según la Constitución, lo institucional está al servicio de lo humano -artículos 2º y 123 C. P.-, así como lo procesal está subordinado a lo sustancial -artículo 228 idem-. En este sentido, el Magistrado que suscribe el salvamento estima que los dos grupos de derechos no son incompatibles sino que ellos cohabitan a partir del concepto del núcleo esencial de los derechos. Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

Ref.: Demanda N° D-167.

Norma acusada: literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

El Magistrado Alejandro Martínez Caballero hace salvamento de voto en el proceso de la referencia, y se aparta de la decisión de la mayoría por considerar que la interpretación dada a los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, no es la interpretación más conforme con la Constitución Política, con fundamento en los tres argumentos aquí consignados.

1. De la persona.

1.1. Derechos constitucionales de la persona.

Según el artículo 1º de la Constitución Política de 1991, Colombia es Estado Social de Derecho cuyo fin esencial es la dignidad del hombre. Se trata pues de una Carta humanista, personalista, fundada en unos valores y principios materiales que irradian todo el ordenamiento jurídico.

La dignidad humana es el valor que genera el reconocimiento positivo de los derechos y garantías fundamentales que reconoce la Carta. Dichos derechos y garantías son inalienables, inherentes y esenciales al hombre.

Ahora bien, los derechos y las garantías constitucionales que se relacionan con la norma objeto de este proceso son los siguientes:

1.1.1. El derecho de la esfera interna de la persona.

La esfera interna de la persona, en su dimensión genérica, quedó consagrada en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece el derecho a la intimidad y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. El artículo 33 la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus seres queridos. Y el artículo 74 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.

El derecho al buen nombre en particular faculta a la persona para exigir respeto por su buena fama o imagen, o sea aquella calificación cualitativamente positiva que de ella hace la sociedad.

Dicen así los incisos primero y segundo del artículo 15 de la Constitución:

“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”.

El derecho a la intimidad en general y al buen nombre en particular son unos de los nuevos derechos que la Constitución de 1991 reconoce. Estos derechos se caracterizan por presentar dos matices: uno, como la necesidad del hombre de su vida privada, de su rincón propio; y otro, como libertad individual, esa posibilidad de toda persona de tomar decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada por sí misma.

“Sobre lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado¹:

“Ahora bien, 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’². 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’³. En este sentido, el derecho de la intimidad

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala IV de Revisión. Proceso N° T-1109. Sentencia N° T-444 de julio 7 de 1992.

² FOUCAULT, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa. Barcelona, 1980, pág. 99.

³ ORTEGA Y GASSET, José. La socialización del hombre. Obras completas. Sexta edición. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1963, pág. 745.

tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes, frente a la prensa y frente al Estado”.

Se trata, sin duda, del freno al Estado y a la sociedad, en la conducta reiterada de buscar información de la otra persona, buena o mala, real o fantasiosa, cruenta o límpida, desconociendo ese espacio vital a que tienen derecho las personas humanas para lograr el desarrollo de la personalidad.

En cuanto al derecho a la honra, dice así el artículo 21 de la Carta:

“Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”.

El derecho a la honra es el que garantiza la reputación o la imagen exterior de una persona, mientras que el derecho a la intimidad asegura la opinión que la persona tiene de sí misma, esto es, el ego.

1.1.2. El derecho al trabajo.

El trabajo es uno de los principios fundamentales del Estado colombiano, según se establece en el preámbulo de la Carta. Los artículos 25 y 53 de la Constitución por su parte regulan y desarrollan el derecho al trabajo.

La razón del carácter fundamental del trabajo reside en el hecho de que el hombre es un hacedor de cosas. El hombre necesita transformar la realidad para colocarla a su servicio y así disponer de los medios materiales que le facilitan una vida digna.

Ahora bien, como se verá más adelante, el derecho al trabajo debe ser leído a la luz de las facultades constitucionales del Estado para regular ciertas actividades de la libre iniciativa privada -artículo 333 C. P.- que implican un riesgo social -artículo 26 C. P.-, sin que les esté dado a las autoridades públicas exigir requisitos adicionales -artículo 84-.

1.2. Efectividad de los derechos.

La Constitución del 86 era una Carta programática -un esquema jurídico- que no llegaba al ser humano de forma inmediata, sino a través de instrumentos que, a fuerza de mediar, comportaban un efecto tardío. En cambio, la Constitución actual es una Carta de eficacia inmediata, ya que otorga a la norma constitucional el carácter de norma de normas y, por tanto, una prevalencia fundamental que vincula a todos los poderes públicos. Ello implica entonces la efectividad de los derechos, esto es, su real aplicación, su protección material, el hecho de unir el texto jurídico -fenómeno de vigencia- con la realidad -fenómeno de eficacia-.

Ahora bien, el constituyente en su afán de garantizar al máximo el respeto de la persona en sus relaciones judiciales con el Estado, creó unos mecanismos para su defensa y protección.

Dichos mecanismos son básicamente el debido proceso sustancial -que es un instrumento genérico-, la preexistencia legal y el juez natural, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la cosa juzgada, el *habeas corpus*, el principio de las dos instancias, la *no reformatio in pejus*, el derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus parientes. Para efectos del caso concreto se detendrá esta sentencia sólo en los siguientes mecanismos de protección de los derechos:

1.2.1. El debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución dice que se garantiza el debido proceso en toda actuación judicial y administrativa.

Esta garantía consiste en que la persona que está vinculada a un proceso, debe gozar de todas las formalidades democráticas que existen en un Estado de Derecho, para efecto de su juzgamiento. Entre dichas garantías se destacan las siguientes ritualidades de un proceso: leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, para que el procesado conozca con antelación cuáles son las reglas de juego procesales a las que va a ser sometido y tenga la posibilidad de ejercer una defensa adecuada.

1.2.2. Presunción de inocencia.

Partiendo de la dignidad humana -artículo 1º C. P.-, la persona se presume inocente hasta que no se le demuestre lo contrario. Sólo está facultada para declarar responsable a una persona la autoridad competente, la cual debe arribar a su decisión con base en prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia que existe con respecto al procesado.

Una consecuencia de la presunción de inocencia es el derecho a considerar como antecedentes penales sólo las sentencias condenatorias en firme.

En este sentido el artículo 248 de la Constitución reza así:

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

Según esta disposición, sólo son antecedentes las sentencias condenatorias ejecutoriadas; todo otro informe que no tenga tal calidad no debe ser tenido por antecedente y por tanto no puede desvirtuar el principio de la presunción de inocencia.

1.2.3. Principio de buena fe.

La buena fe es también fruto de la dignidad de la persona, que conduce a predicar la bondad natural del hombre. Se presume entonces del hombre una conducta⁴ leal y honesta. Es evidente que la conducta esperada está enmarcada dentro de la confianza, seguridad y honorabilidad de la persona.

1.3. Deberes del hombre.

Según el artículo 95 de la Carta, la persona se encuentra también sujeta a deberes de estricto cumplimiento y que hacen el justo contrapeso a sus derechos para asegurar la convivencia pacífica entre los hombres.

Los deberes se pueden globalizar en la solidaridad y la cohabitación de derechos.

⁴ GONZALEZ PEREZ, Jesús. El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo. Editorial Civitas, S. A. Madrid, 1983.

Los deberes implican que los derechos tienen cargas. Así lo dice el artículo 95 superior, cuando afirma que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

2. Del Estado.

2.1. Fines del Estado.

Colombia es un Estado finalista, esto es, un Estado al servicio de ciertos fines de tinte humanista. Los fines esenciales del Estado están consagrados en el artículo 2º de la Carta, entre los que se destacan, para el caso en estudio, el servicio a la comunidad, la efectividad de los derechos, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

2.2. El principio de legalidad.

El Estado Social de Derecho no puede lograr sus fines de cualquier manera, por importantes que ellos sean. El Estado debe lograr sus fines sólo de una cierta manera: conforme al derecho, vale decir, conforme al principio de legalidad.

En este sentido el preámbulo de la Carta establece el desarrollo de la acción del Estado y de la vida en sociedad “dentro de un marco jurídico”, y el artículo 1º expresa que “Colombia es un Estado Social de Derecho”. Los artículos 3º, 6º, 121 y 122 reiteran lo anterior. En consecuencia el Estado debe sujetarse a un encuadramiento normativo -materialmente justo-, en el que todas sus competencias están regladas.

2.3. Teoría de las autorizaciones.

Según el artículo 333 de la Constitución, “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.

El artículo 150 de la Carta reitera la facultad del Congreso de la República para expedir códigos en todos los campos de la legislación.

Por su parte el artículo 26 superior dispone que “toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

Y el artículo 84 constitucional establece una restricción a las autoridades para fijar “permisos, licencias o requisitos adicionales” a los fijados por la ley.

A juicio del Magistrado, de la concordancia de los artículos 333, 150, 26 y 84 de la Constitución se desprende lo siguiente para el salvamento de voto:

El principio general de la actividad económica y profesional es la libertad. Sin embargo tal principio tiene excepciones en la medida en que el Estado tiene ciertamente la facultad de intervenir para *autorizar* ciertas actividades que impliquen idoneidad profesional o riesgo social, en aras de la prevalencia del interés general -artículo 1º C. P.-.

Es por ello que la Carta reserva al Legislador la facultad de autorizar la realización de algunas actividades de la comunidad que impliquen riesgo social. Tal atribución es a veces concretada por el Ejecutivo en ejercicio del poder de policía.

En este sentido el Magistrado comparte íntegramente el sentir de Garrido Falla, cuando anota que “de las reglamentaciones de policía se desprenden dos tipos de prohibiciones: unas con carácter absoluto, en el sentido que niegan al particular toda posibilidad de hacer o actuar en un determinado sentido...; otras prohibiciones, en cambio, no tienen sino un carácter relativo, pues en relación con la actividad de que se trate permiten a la policía que examine y aprecie las circunstancias que se dan y, en su caso, que remuevan los obstáculos que para el particular derivaban de la reglamentación establecida. Esta es, cabalmente, la técnica de las autorizaciones. Se trata, por tanto, de una técnica que repugnaba, hasta cierto punto, al Estado de Derecho liberal, pero que deviene rasgo típico del Estado intervencionista de nuestros días”⁵.

Ahora bien, “la falta de autorización -anota por su parte García Trevijano-, puede contemplarse como defecto de la capacidad de disposición, de la potestad de disposición, como falta de consentimiento, como voluntad incompleta y en cualquier caso afecta la validez. El acto jurídico realizado sin ella podría a lo sumo estimarse como sometido a la condición de que se otorgue: bien suspensiva, bien resolutoria negativa del otorgamiento, pero nada más... La autorización, al igual que la concesión, es un *genus* que engloba una gran familia de actos administrativos todos ellos tipificados con la nota de remover obstáculos impuestos previamente para el lícito y legal ejercicio de un derecho preexistente: obsérvese que afecta al ejercicio del derecho y no a este mismo”⁶.

Por otra parte, es tal el riesgo social de las actividades para las cuales se requiere la autorización de que trata la norma acusada, que la comunidad internacional se ha comprometido a controlar la venta, circulación y uso de los elementos que se requieren para la producción y tráfico de estupefacientes. En efecto, en la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, se dice que es deber de las Partes adoptar las medidas conducentes para controlar tales actividades. Si bien es cierto que el Estado colombiano aún no ha ratificado dicha Convención, el país intervino en su elaboración y ha sido voluntad del Gobierno Nacional someter en reiteradas oportunidades dicho Convenio a la consideración del Congreso de la República.

3. De la cohabitación de derechos.

3.1. Criterios sobre prevalencia de derechos.

Considera el Magistrado que, de conformidad con lo anterior, en el caso concreto se encuentra en presencia de dos derechos de orden constitucional:

- De un lado, la persona tiene derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad y dentro de ciertas ritualidades que es preciso respetar.

- Y de otro lado, el Estado tiene el derecho (y el deber) a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones, sin violar los derechos humanos.

⁵ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II. Parte general: conclusión. Novena Edición. Tecnos. Madrid, 1989, págs. 132 y 133.

⁶ Vid. GARCIA-TREVIJANOS, José Antonio. Los actos administrativos. Civitas. Madrid, 1986, págs. 242 y 243.

Así las cosas, en el evento de la existencia simultánea de dos o más derechos en un caso concreto, los cuales son aparentemente contrarios, existen criterios constitucionales para establecer la prevalencia de un derecho sobre otro. Dichos criterios resuelven tal contradicción y torna *cohabitables* los derechos.

En el asunto objeto del salvamento de voto, el problema se resuelve así:

Según la Constitución, lo institucional está al servicio de lo humano -artículos 2º y 123 C. P.-, así como lo procesal está subordinado a lo sustancial -artículo 228 *idem*-.

En este sentido, el Magistrado que suscribe el salvamento estima que *los dos grupos de derechos no son incompatibles sino que ellos cohabitan a partir del concepto del núcleo esencial de los derechos*.

En efecto, según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

Así lo dice Häberle, cuando afirma que "se denomina contenido esencial al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas"⁷.

Por tanto los derechos y garantías de las personas pueden ser canalizados sin llegar a desconocerse su núcleo esencial, así como los derechos investigativos del Estado pueden ser canalizados sin llegar tampoco a desconocerse su núcleo esencial.

4. Conclusiones.

Al aplicar las nociones anteriores al salvamento de voto se concluye:

El Estado, en su intervención, tiene derecho a autorizar a las personas para el ejercicio de ciertas actividades en aras del interés general -artículo 1º C. P.- dentro de su fin esencial de asegurar la convivencia pacífica y mantener un orden justo -art. 2º *idem*-.

Pero siendo Colombia, como lo es, un Estado Social de Derecho, tal atribución intervencionista debe ser ejercida conforme al principio de legalidad, que es orden constitucional fundamental, el cual implica respetar los derechos al trabajo, al buen nombre y a la honra de las personas, así como el debido proceso y demás garantías.

Luego, según la teoría del núcleo esencial, el Estado no puede intervenir como quiera -sino dentro de parámetros- pero tampoco puede renunciar a este deber constitucional -núcleo esencial-. Y las personas por su parte pueden ser autorizadas -dentro de parámetros- sin que se les desconozcan sus derechos y garantías -núcleo esencial-.

Y justamente una de las garantías constitucionales de las personas es la consagrada en el artículo 248 de la Carta, que dice:

⁷ HÄBERLE, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 73 Auflage. Heidelberg, 1983.

“Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”.

De conformidad con una norma tan clara, de orden constitucional, y que desarrolla el derecho fundamental a la presunción de inocencia, el Magistrado que suscribe el presente salvamento de voto, estima que los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, *son constitucionales siempre y cuando se entienda que “los informes” de que trata el certificado allí regulado hacen alusión única y exclusivamente a los antecedentes penales, en los términos del artículo 248 de la Constitución.*

De esta manera cohabitan los derechos individuales y las facultades estatales de orden constitucional para autorizar ciertas actividades de los particulares.

De otra forma, si no se adoptara esta solución, es evidente que otro tipo de “informe” sobre tráfico de estupefacientes, que no sea un “antecedente” penal o contravencional, violaría flagrantemente el artículo 248 precitado.

Por otra parte, se observa que esta decisión es concordante con la adoptada por la Corte Constitucional en la Sentencia SC-007/93, cuando afirmó:

“La norma acusada es inconstitucional en cuanto faculta por vía general a unas autoridades públicas para imponer una sanción administrativa consistente en la suspensión de autorizaciones o permisos de operación con apoyo en indicios calificados por esas mismas autoridades, sin procedimiento previo tendiente a establecer en concreto la responsabilidad del afectado, quien, dado el silencio del precepto sin remisión alguna a la normatividad aplicable, carece de toda oportunidad de contradicción y defensa. De ahí que esta Corte considere violado en el presente caso el artículo 29 de la Carta y también flagrantemente desconocido el artículo 83, a cuyo tenor se presume la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades”⁸.

En el caso concreto los informes se expiden, según se anotó, sólo cuando obren antecedentes penales o contravencionales, los cuales lógicamente sólo se materializan mediante procedimientos que respetan el debido proceso.

Se concluye pues que la norma acusada, leída como aquí se indica, no viola la Carta.

Quedan así consignadas las razones por las cuales en su oportunidad no compartí la posición de la mayoría de la Sala de la Corporación.

Fecha, *ut supra*.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado.

⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SC-007/93, de enero 18 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

SENTENCIA No. C-115 de marzo 25 de 1993

IMPUESTO DE RENTA/INGRESOS DE FUENTE NACIONAL

La preceptiva del artículo 124, no hace más que indicar que los aludidos pagos, hechos por las filiales y subsidiarias a la casa matriz, no son deducibles, lo que quiere decir que integran la base gravable del impuesto de renta, en perfecta armonía con lo estatuido en el numeral 7º del artículo 24 del Estatuto, en el sentido de que constituyen ingresos de fuente nacional. No asiste razón constitucional a la demanda, porque, no existiendo doble tributación, carecen de fundamento los cargos que dependían de ésta. Se deduce la clara impropiedad en que incurre el demandante al confundir el concepto de ingreso de fuente nacional con el de no deducibilidad de pagos, para efectos impositivos; por cuanto el uno identifica la naturaleza de la renta, mientras el otro la condiciona de manera específica en el artículo 124; de suerte que la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida por el actor, dejaría exentos del impuesto de remesas y de renta, los montos de esos pagos de las filiales y subsidiarias; por cuanto su carácter inconstitucional le restaría posibilidad de aplicar esos impuestos a ese porcentaje de la base gravable, por deducible, a pesar de su determinación como fuente de renta nacional.

Ref.: Expediente N° D-177.

Acción de Inexequibilidad contra el artículo 124 del Decreto 0624 de 1989, "por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Actor: Paul Chan-Speyer W.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano PAUL CHAN-SPEYER W., en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, presentó

el 28 de julio de 1992, demanda en donde solicita sea declarado inconstitucional parcialmente el artículo 124 del Decreto 624 de 1989.

Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales y recibido el concepto del Procurador General de la Nación previsto en los numerales 2º y 4º del artículo 242 de la Carta, la Corporación procede a dictar sentencia.

II. NORMA ACUSADA

«DECRETO N° 0624 DE 1989
(30 de marzo)

...

Artículo 124. Los pagos a la casa matriz no son deducibles. Las filiales, subsidiarias, sucursales o agencias en Colombia de sociedades extranjeras, no tendrán derecho a deducir de sus ingresos, a título de costo o deducción, cantidad alguna pagada o reconocida, directa o indirectamente a sus casas matrices u oficinas del exterior, por concepto de gastos, comisiones, honorarios de administración o dirección, *regalías* y *explotación* o adquisición de cualquier clase de intangibles».

Lo destacado es la parte del artículo que se demanda.

III. LA DEMANDA

El actor cita las normas constitucionales contenidas en los artículos 93, 95 numeral 9º, 100 y 363 de la Carta; a las cuales, según su parecer, es contrario el segmento legal acusado, por las consideraciones resumidas a continuación:

- Que el artículo 124 del Estatuto Tributario tiene como antecedentes más inmediatos el artículo 51 de la Ley 9ª de 1983, y el artículo 21 del Decreto ejecutivo N° 1900 de 1973, fuera de otras normas citadas en el libelo.

- Que en la exposición de motivos del Estatuto Tributario se indica que en el precepto revisado se está "repetiendo lo ya consagrado por las normas del Pacto Andino". (Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena).

- Que "la situación cambió diametralmente en 1987, año a partir del cual las normas del Pacto Andino ya no prohíben la deducción de los referidos pagos" y que por tanto, ha dejado de existir la razón expresa por la cual se estableció la posibilidad de deducir regalías y pagos por la explotación de intangibles.

- Que "las razones para la expedición de lo que hoy es el artículo 124 del Estatuto Tributario fueron las siguientes:

1. Que los pagos cuya deducción no se permite no fueran verdaderos repartos de utilidades'.

2. Que al repartirse utilidades de esta forma, no se escapare a las disposiciones cambiarias que establecían limitaciones al monto de giro de utilidades, así como tampoco se burlare el impuesto establecido para la remesa de utilidades al exterior'.

3. Que no existía control estatal para establecer la realidad de los gastos'.

‘4. Que dicha ausencia de control podía dar origen a la violación cambiaria atrás aludida y a evasiones fiscales provenientes del hecho de que a las sociedades extranjeras beneficiarias de los pagos no se les gravaban dichos ingresos’ ”.

- Que las anteriores razones que comparte, “hoy no están presentes con respecto a los pagos de regalías y explotación de intangibles”, toda vez que actualmente “no se obtiene provecho alguno en el ocultamiento de reparto de utilidades bajo la forma de pago de regalías, por las razones siguientes:

‘a) La limitación que existía para el giro de utilidades al exterior fue eliminada totalmente por el artículo 4º de la Resolución N°51 del 22 de octubre de 1991 del Consejo Nacional de Política Económica y Social -Conpes-, en ejercicio de facultades legales conferidas por la Ley 9ª de 1991’.

‘b) Adicionalmente, todos los contratos que generan pagos por concepto de regalías han de ser revisados y aprobados por el Comité de Regalías, como lo ordena la ley’ ”.

- Que “hoy ya no puede haber evasión fiscal. En efecto, los pagos de regalías y explotación de intangibles son rentas de fuente colombiana, conforme lo dispone el numeral 7º del artículo 24 del Estatuto Tributario”.

- “Efectivamente, los pagos de regalías y explotación de intangibles son rentas de fuente nacional y por tanto gravables para las matrices u oficinas del exterior de las subsidiarias o sucursales de sociedades extranjeras en Colombia, a una tasa efectiva de impuesto de renta y de remesas del 38.4%, retenida íntegramente en la fuente, conforme lo disponen los artículos 12, 24 numeral 7º, 240, 406, 408, 417 y 321, literal b) del Estatuto Tributario”.

“La circunstancia de la no deducibilidad del pago, sumada al gravamen de la retención en la fuente, genera el anormal, injusto, inequitativo y por ende inconstitucional fenómeno de una doble tributación injustificada, pues el pago de regalías a la casa matriz u oficina del exterior, en la realidad económica origina una absurda y desigual tasa efectiva de impuestos del 68.4% (30%) al no permitirse la deducibilidad del pago; otro 30% a título de impuesto de renta íntegramente retenido en la fuente; y el 12% sobre el saldo, a título de impuesto de remesas íntegramente retenido en la fuente. Esta tasa efectiva de impuestos se reduce al 60%, si se da la condición establecida por el último inciso del artículo 53 del Estatuto Tributario, subrogado por el artículo 5º de la Ley 6ª de 1992, previa aprobación del Comité de Regalías.

- Que “si por una parte los pagos por regalías se gravan en la forma atrás expuesta y por la otra se prohíbe su deducción con fundamento en el artículo 124 del Estatuto Tributario, se produce una doble tributación que contraría los principios fundamentales de los tributos”. Cita sentencia del honorable Consejo de Estado.

- Que se “presenta una transgresión irrefutable al principio tributario de JUSTICIA, introducido a la Constitución Nacional por el numeral 9º del artículo 95” y desarrollado por el artículo 683 del Estatuto Tributario.

- Que resulta injusto mantener la prohibición a este tipo de contribuyentes de deducir las regalías pagadas a sus casas en el exterior, “luego de haber desaparecido todas las razones para haber establecido esta restricción; verbigracia, prohibición de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena, limitación al monto de giro de utilidades,

ausencia de controles y, principalmente, la no gravabilidad a las regalías percibidas por las casas u oficinas del exterior”.

- Que las desproporcionadas tarifas impositivas ahuyentan la inversión extranjera.

- Que desde luego debe respetarse “lo establecido en el artículo 29 del Decreto 1265 de 1987, que sólo admite contratos de regalías cuando se trate de nuevas tecnologías o de tecnologías utilizadas para la producción de bienes destinados a la exportación”.

- Que el precepto establece una discriminación injustificable entre nacionales y extranjeros, que viola el artículo 100 de la C. N. que “ordena la igualdad para los extranjeros en cuanto a las garantías concedidas a los nacionales. Así mismo, se transgrede el principio constitucional tributario de la equidad, trasunto de la justicia y de la igualdad, consagrados por los artículos 95, numeral 9º y 363 de la Constitución Política de 1991”. Y que el artículo 93 de la Carta dispone la interpretación de los derechos y deberes de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Las doctoras Nohora Inés Matiz y Elizabeth Whittingham García, en su calidad de ciudadanas y de funcionarias de la División de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales, intervinieron en el proceso para sostener la constitucionalidad de la preceptiva acusada, de acuerdo con lo previsto en el artículo 244 de la Carta y desarrollado en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, “por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deben surtirse ante la Corte Constitucional”. Las intervinientes en su escrito plantean los siguientes argumentos:

- Que la ley tributaria es de orden público y una vez expedida surge la obligación tanto para el Estado como para el administrado de cumplirla.

- Que la ley entra en vigencia desde su publicación o cuando la misma ley lo indique (art. 52 del C. R. P. M.). Cesa su vigencia por derogatoria tácita o expresa, o cuando expira el plazo de su vigencia, o cuando es declarada inconstitucional por la Corte Constitucional.

- Que es incuestionable la aplicación del artículo 124 del Estatuto Tributario, “por parte de la administración y su acatamiento por parte de las sociedades respecto de las cuales se establece la prohibición de la deducción por pagos a la casa matriz, porque la potestad de exención sólo la tiene el Estado a través del legislativo, y no es posible que sobre una ley vigente y válidamente expedida puedan aducirse circunstancias de hecho para el reconocimiento de una exención, por modificación a esta ley, a través de la Rama Jurisdiccional, como pretende el demandante se haga respecto a la norma acusada”.

- Que los acuerdos del Pacto Andino pueden ser fuentes de consulta por parte del legislativo para la regulación de las materias, “pero no puede aceptarse que la modificación de esos acuerdos y el mismo estado económico actual del país, se constituyan en las causas de las cuales se pueda originar un efecto directo sobre la constitucionalidad de la norma”.

C-115/93

- Que la norma fue expedida, en lo concerniente a su forma y a su contenido de acuerdo con el texto constitucional vigente.

- Que "si se trata de enfrentar disposiciones con fuerza de ley, no es la honorable Corte Constitucional la Corporación competente para este análisis jurídico y menos de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional, que señala el actor como facultad para declarar la inexecutable propuesta".

- Que la legislación del Pacto Andino se predica respecto de los países suscriptores y no tiene "un efecto multiplicador respecto de otros países y no son reguladores de la legislación interna hasta el punto de determinar su modificación".

- Que el Gobierno actual ha expedido un buen número de leyes orientadas a fomentar la inversión extranjera, "que se ha caracterizado en el aspecto fiscal por rebajar gradualmente los gravámenes, el impuesto a la inversión extranjera, etc., considerando las circunstancias económicas del mercado interno y su capacidad de competitividad en el mercado internacional".

- Que sin perjuicio del tratamiento dado a las regalías por los artículos 5º y 133 de la Ley 6ª de 1992, el legislador ha considerado conveniente "mantener la prohibición de deducir a título de costo o deducción los pagos afectados por las filiales o sus casas matrices en los términos del artículo 124 del E. T. y tal prohibición se hizo extensiva a otros conceptos con ocasión de la expedición de la Ley 49 de 1990, artículo 15 por la cual se introdujo el artículo 124-1 al Estatuto Tributario".

- Que esta legislación se mantiene no para evitar posibles evasiones sino por la naturaleza jurídica de las filiales y subsidiarias (art. 260 C. de Co.).

- Que se trata entre la matriz y las filiales y subsidiarias del mismo ente, "por lo cual, mal puede aceptarse que los ingresos de la que funciona en Colombia, puedan disminuirse con pagos que se haga a sí misma". Sus deudas entre sí no constituyen acreencias, sino que hacen parte de un mismo patrimonio (art. 287 del Estatuto Tributario).

- Que no existe doble tributación según lo afirma el actor, porque "él está determinando doblemente un 30% porque no se trata de que sobre el valor no deducible se aplique esta tarifa y se determine un impuesto y que además, sobre la base gravable se aplique nuevamente la tarifa para determinar el impuesto".

- Que el tratamiento de capitales en el pacto andino, es un tema "que por sus características no tiene ninguna conexión directa con ellos". Y la norma no vulnera el artículo 100 C. N., sobre igual trato a nacionales y extranjeros, y es acorde con la regulación contenida en el artículo 363 *ibidem* sobre sistema impositivo.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio N° 106 del 26 de octubre de 1992, rinde el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política, dentro del término precisado en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, en el cual solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable las expresiones "regalías y explotación", contenidas en el artículo 124 del Decreto 624 de 1989, previas las siguientes consideraciones:

- Que el derecho tributario debe estar contenido en normas “claras, precisas y completas”.

- Que el Estatuto Tributario enumera los ingresos que se consideran de fuente nacional (art. 24 numeral 7º).

- Que la Ley 49 de 1990 estableció “las tarifas de los impuestos de renta y remesas de las sociedades extranjeras, las cuales descenderían progresivamente de 20 a 12% entre los años 1990 y 1996, para las nuevas inversiones regiría una tasa menor, el 12%; régimen que en su conjunto reducía la tasa de tributación total del 44% al 38.4% (incluyendo el 30% sobre el total de utilidades). Se dispuso además que en caso de reinvertirse las utilidades, la tasa de tributación sería del 30%.

- Que la Ley 6ª de 1992 “en su artículo 133, aceleró este proceso, al continuar disminuyendo la tarifa del impuesto de remesas que se causa sobre las utilidades comerciales de las sucursales de sociedades u otras entidades extranjeras, del 12% para 1993, hasta llegar al 7% para el año gravable de 1996 y siguientes”.

- Que el artículo 20 del Estatuto Tributario prescribe “que salvo las excepciones especificadas en los pactos internacionales y en el derecho interno, son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza, únicamente en relación a su renta y ganancia ocasional de fuente nacional. Para tales efectos, según la misma norma, se aplica el régimen señalado para las sociedades anónimas nacionales, salvo cuando tengan restricciones expresadas”. Así mismo, como ya se citó, el artículo 12 *ibidem* determina que las sociedades y entidades extranjeras son gravadas únicamente sobre sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional”.

- Que, según lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencia sobre asunto similar, el tratamiento a “las sociedades extranjeras y sus sucursales en el Estatuto Tributario se tiene que las primeras, como ya se dijo, son gravables únicamente sobre su renta nacional; las regalías y explotación se consideran por el mismo ordenamiento como rentas de fuente nacional, luego gravadas directamente por este concepto e indirectamente a través de la no deducibilidad, máxime como lo percibió el Consejo de Estado, cuando existe una identidad en el sujeto contribuyente, se produce entonces el fenómeno de la doble tributación, que choca con el principio tributario de la equidad y la justicia consagrados en los artículos 95-9, 100 y 363 de la Constitución”.

Procede la Corporación a dictar sentencia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

a. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5º de la Carta Política, por hacer parte la preceptiva acusada de un decreto con fuerza de ley.

b. La materia.

El examen constitucional se ocupa de declarar si la prohibición de deducir los pagos a las casas matrices de sociedades extranjeras, que realicen las filiales o subsidiarias en

el país por concepto de *regalías y explotación* de cualquier clase de intangibles, es exequible o no lo es.

El contenido del artículo 124 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), tiene origen en el criterio adoptado por la política económica del Estado con relación al tratamiento que debe darse al capital extranjero. Ese criterio, consulta las distintas realidades productivas y monetarias del país, y su mejor conducción en la economía internacional; para situar en ésta, de la manera como el legislador autorizado lo estime en su sabiduría, los intereses nacionales y su protección en el marco de la cooperación internacional, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226 C. N.).

Es natural que normas como la examinada sean modificadas frecuentemente según el cambio de las realidades fácticas de que se ocupa y de las variables propias de la decisión del gobernante, sin perjuicio de que todo su contenido debe estar conforme con lo prescrito en el Estatuto Fundamental. Los antecedentes recientes y las normas concordantes posteriores muestran esta realidad.

El antecedente inmediato de la norma examinada se encuentra en el artículo 51 de la Ley 9ª de 1983 de igual texto, que retomaba de manera general, desde ese entonces, el criterio legislativo incorporado a nuestro sistema jurídico con ocasión de la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena "Pacto Andino" por el Decreto 1900 de 1973, que prohibía las deducciones en cuestión, según lo dispuesto en su artículo 21 del siguiente tenor literal:

"Artículo 21. Las contribuciones tecnológicas intangibles darán derecho al pago de regalías, previa autorización del organismo nacional competente, pero no podrán computarse como aporte de capital.

Cuando esas contribuciones sean suministradas a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial de la misma casa matriz, no se autorizará el pago de regalías ni se admitirá deducción alguna por ese concepto para efectos tributarios".

En el plano internacional, hubo una derogatoria de la Decisión 24 por la Decisión 220 del Acuerdo de Cartagena (1987), para no seguir prohibiendo la deducción de los comentados pagos. Así pues, esta última Decisión no prohibió las deducciones, lo que por supuesto, dejaba en libertad a cada Estado signatario de mantenerlas o no, según su voluntad legislativa autónoma.

La circunstancia de que en la exposición de motivos del artículo 51 de la Ley 9ª de 1983, se haya hecho alusión a que la prohibición estaba contemplada por las normas del Pacto Andino, no sería razón suficiente, como lo sostiene el demandante, para que, como resultado de la supresión del precepto en la legislación de ese conjunto jurídico-internacional, hubiese desaparecido la *ratio legis* de la norma en el orden jurídico interno; lo anterior por varias razones: la primera, porque el mismo texto de la exposición de motivos no afirma que la causa de la expedición del artículo 51 de la Ley 9ª de 1983, sea el hecho de que exista la misma prohibición en el derecho internacional, sino que simplemente se expresa allí, como un criterio comparativo que se está "repitiendo lo ya consagrado por las normas del Pacto Andino", con las cuales, debía concordar la legislación interna. La segunda razón, se encuentra en el hecho de que la legislación del pacto tantas veces citado, no obliga a Colombia sino frente a los países

concurrentes a ese proceso de integración y no necesariamente frente al resto de países del concierto internacional, con referencia a los cuales se presenten los supuestos de hecho previstos en la norma. Viene a confirmar la interpretación anterior, un argumento de historia legislativa; la circunstancia de que en 1989 al expedirse el Decreto 624, contenido del llamado Estatuto Tributario, ya no existía la Decisión 24 que había sido cambiada en el punto por la Decisión 220 hacia 1987, y, sin embargo, se reprodujo en ese Estatuto lo que disponía en el anterior régimen, el artículo 51 de la Ley 9ª de 1983, reseñada atrás.

De otra parte, el actor interpreta que al disponer el artículo 24 numeral 7º del Estatuto Tributario que son rentas de fuente nacional los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial o del "Know how", o de la prestación de servicios de asistencia técnica sea que éstos se suministren en el exterior o en el país, y los provenientes de la propiedad literaria, artística y científica explotada en el país, se genera por mandato de la ley una doble tributación, en razón de lo dispuesto por el artículo 124 *ibidem* en la parte acusada, toda vez que dispone la no deducibilidad de los pagos correspondientes a la casa matriz.

Resulta equivocada la interpretación, que además es compartida por el señor agente del Ministerio Público, al concluir la disposición de una doble tributación en los dos preceptos, que le otorga a la norma acusada un carácter "anormal, injusto, inequitativo y por ende inconstitucional". No existe la doble tributación, que pudiera traducirse en "una desigual tasa efectiva de impuestos del 68.4% (30% al no permitirse la deducibilidad del pago; otro 30% a título de impuesto de renta íntegramente retenido en la fuente; y 12% sobre el saldo, a título de impuesto de remesas íntegramente retenido en la fuente)". En efecto, aquella tasa efectiva se reduce tal como lo sostienen los representantes de la Administración de Impuestos Nacionales, al formular reparo a la interpretación del demandante, que desemboca en determinar doblemente un 30% del mismo impuesto de renta, "porque no se trata de que sobre el valor no deducible se aplique esta tarifa y se determine un impuesto y que además, sobre la base gravable se aplique nuevamente la tarifa para determinar el impuesto. Porque en el primer caso, el valor no deducible simplemente forma parte de un factor de determinación de la renta y sobre él no es posible calcular impuesto. Y en el segundo caso, se determina la renta líquida gravable y a ésta sí se aplica la tarifa del impuesto".

Interpretación que comparte la Corporación, pues la preceptiva del artículo 124, no hace más que indicar que los aludidos pagos, hechos por las filiales y subsidiarias a la casa matriz, no son deducibles, lo que quiere decir que integran la base gravable del impuesto de renta, en perfecta armonía con lo estatuido en el numeral 7º del artículo 24 del Estatuto, en el sentido de que, como se ha indicado antes, constituyen ingresos de fuente nacional.

De donde se concluye que no asiste razón constitucional a la demanda, porque, no existiendo doble tributación, carecen de fundamento los cargos que dependían de ésta, de acuerdo con lo cual la norma transgredía "el principio tributario de JUSTICIA, introducido a la Constitución Nacional de Colombia" por el numeral 9º de su artículo 95, y también la pretendida violación del artículo 93 *ibidem*, como consecuencia "del preámbulo y del articulado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas", ni se viola

el artículo 100 de la Carta, en cuanto dispone que los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. Resultan, se repite, estos cargos infundados y mal formulados en la demanda *sub examine*.

Observa la Corte la clara impropiedad en que incurre el demandante al confundir el concepto de ingreso de fuente nacional con el de no deducibilidad de pagos, para efectos impositivos; por cuanto el uno identifica la naturaleza de la renta, mientras el otro la condiciona de manera específica en el artículo 124; de suerte que la declaratoria de inconstitucionalidad pretendida por el actor, dejaría exentos del impuesto de remesas y de renta, los montos de esos pagos de las filiales y subsidiarias; por cuanto su carácter inconstitucional le restaría posibilidad de aplicar esos impuestos a ese porcentaje de la base gravable, por deducible, a pesar de su determinación como fuente de renta nacional en el numeral 7º del artículo 24 del Estatuto Tributario.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar EXEQUIBLE, las expresiones "regalías y explotación" del artículo 124 del Decreto 624 de 1989, por las consideraciones precedentes.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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 honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 25 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-125 de marzo 30 de 1993

COSA JUZGADA

El artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 que en esta oportunidad se demanda, ya fue objeto de acusación ante esta Corporación. Por tanto los fallos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio de las competencias que esta le atribuye como guardiana de su supremacía e integridad producen efectos definitivos, erga omnes y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta Corporación analizó el mandato demandado no sólo por el aspecto referido al posible exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, sino también por vicios de mérito, no encontrando que se hubiera infringido ningún canon del Estatuto Superior.

Ref.: Expediente N° D-160.

Norma acusada: artículo 10 -parcial- del Decreto 2651 de 1991.

Temas: Inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación -Consecuencias-. Cosa juzgada constitucional.

Actor: Jaime Sierra.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Aprobada por Acta N° 26.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES

Procede la Corte Constitucional a resolver la demanda de inconstitucionalidad incoada por el ciudadano JAIME SIERRA, contra el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991, con excepción de su parágrafo, por presunta infracción a los artículos 1º, 29 y 5º-e transitorio de la Constitución Nacional.

A la presente demanda se le imprimió el trámite constitucional y legal correspondiente.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la disposición materia de impugnación es el siguiente:

“Artículo 10. Con excepción de las audiencias previstas en el trámite de conciliación a que se refiere el artículo 2º y el numeral 3º del artículo 16 de este Decreto, la inasistencia injustificada a alguna de las audiencias de conciliación previstas en este decreto o a la contemplada en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, tendrá, además de las consecuencias indicadas en el citado artículo, las siguientes:

1) Si se trata de demandante, se producirán los efectos señalados en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, los cuales decretará el Juez de oficio o a petición de parte.

2) Si se trata de excepcionante en el proceso ejecutivo, el Juez declarará desiertas todas las excepciones de mérito propuestas por él.

3) Si se trata de demandante en proceso ejecutivo se tendrán por ciertos los fundamentos de hecho susceptibles de confesión en que se funden las excepciones de mérito.

4) Si se trata de demandado se tendrán por ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda y además el Juez declarará desiertas las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, si las hubiere propuesto.

5) Si se trata de alguno de los litisconsortes necesarios, se le impondrá una multa, hasta 10 salarios legales mínimos mensuales, en favor de la Nación, Consejo Superior de la Judicatura.

En el auto que señale fecha para la audiencia se prevendrá a las partes sobre las consecuencias que acarrea la inasistencia.

“...”.

III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION

A juicio del actor, el artículo transitorio 5º, literal e) de la Constitución Nacional, autorizó al Presidente de la República para *descongestionar* los despachos judiciales. No así para *crear medios coercitivos ni disciplinarios y menos a violar el Estado de Derecho consagrado en el artículo 1º, como tampoco a desaparecer los principios rectores previstos en el artículo 29 del mismo Estatuto Superior, que es lo que -en su opinión- hace el precepto demandado.*

En su sentir, el Presidente de la República rebasó el marco constitucional *al suprimir el debido proceso, el principio de que toda sentencia debe estar fundamentada en pruebas legalmente decretadas y practicadas, el derecho de defensa, el principio de igualdad de las partes, el principio de contradicción de la prueba y el principio de apreciación de la prueba en conjunto, cercenando así los derechos ciudadanos.*

Para concluir el demandante asevera *que la no asistencia a la audiencia de conciliación, así no la hayan pedido las partes conlleva la pérdida de todos los derechos hasta el de ser escuchado, dentro del proceso.*

En prueba de su aserto adjunta una fotocopia de un proceso ejecutivo singular en el cual el demandado resultó condenado a pagar una multa de varios salarios mínimos por causa de su inasistencia a la audiencia de conciliación.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El Ministerio de Justicia -por medio de apoderado- presentó un escrito destinado a defender la constitucionalidad del mandato acusado con fundamento en la consideración siguiente:

“El que puede lo más, puede lo menos. Si la Constitución lo autorizó (se refiere al Presidente de la República) para expedir las normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales, ello constituye una materia en que caben no solamente las disposiciones básicas que desarrollan el mecanismo de la conciliación sino también las coercitivas, las sancionadoras, que hagan posible la puesta en marcha y la adopción del mecanismo ideado, en caso de incumplimiento o de inobservancia”.

En opinión de ese Despacho,

“No hay en las normas acusadas una sola que afecte los principios constitucionales que se dicen transgredidos, porque las partes procesales y los intervinientes quedan todos, absolutamente todos, sometidos a las consecuencias de su incumplimiento o inobservancia”.

Por lo demás, pone de presente que no debe perderse de vista que si la inasistencia a las audiencias de conciliación es justificada, no hay consecuencia alguna, y se continúa con la posibilidad de utilizar la conciliación como medio eficaz para arreglar conflictos de intereses privados.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El Jefe del Ministerio Público emitió la vista fiscal respectiva en oficio número 097 del 13 de octubre de 1992, en el que pide a la Corte declarar exequible el artículo acusado, con la advertencia de que, si ya se ha dictado sentencia dentro de los expedientes acumulados N^{os} D-070, D-075, D-081 y D-103 en donde también se demandó esta misma norma, se esté a lo allí resuelto.

Los fundamentos en que se basa el agente fiscal son éstos:

- La norma acusada concibió mecanismos tendientes a lograr el cumplimiento de las audiencias de conciliación por los intervinientes, medios que son desarrollo de la atribución conferida y que de no establecerse, harían inanes los esfuerzos del habilitador de lograr una pronta y cumplida administración de justicia mediante la descongestión de los despachos judiciales.

- No se viola el debido proceso por cuanto:

“la norma además de determinar de manera clara e inequívoca a qué clase de inasistencia se aplicarán las sanciones, refiriéndose a aquella que es ‘injustificada’, determina las consecuencias que acarreará a las partes su no concurrencia a las audiencias de conciliación, trátase de demandante, de demandado o de litisconsorte necesario, advirtiendo su texto, que en el auto que señale la fecha para audiencia, se prevendrá a las partes sobre las consecuencias que acarrea la inasistencia lo que deja ver la intención del legislador de que no se asalte a los intervinientes con una decisión sorpresiva”.

- El actor sólo acusa la parte del artículo que contiene aspectos punitivos sin observar que el parágrafo de la misma determina las causales de justificación, instrumentos para impugnar una posible sanción, así como la previsión del recurso de apelación contra el auto que resuelve la solicitud de justificación, o contra el que impone una sanción.

Por ello, no puede decirse que la disposición atacada vulnera el debido proceso, especialmente el derecho de defensa; más bien puede afirmarse que por el contrario, la norma cumple los principios básicos que informan las garantías del artículo 29 Superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Esta Corporación es tribunal competente para decidir la acusación formulada, por cuanto ella se dirige contra una norma que hace parte de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo transitorio 5º, literal e) de la Constitución Nacional y de conformidad con lo ordenado por el artículo 10 transitorio del mismo ordenamiento, en concordancia con el 241-5 *ibidem*.

B. Cosa juzgada.

Hace ver la Corte que el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991 que en esta oportunidad se demanda, ya fue objeto de acusación ante esta Corporación dentro de los procesos acumulados que se radicaron bajo los N°s D-070, D-075, D-081 y D-103, los cuales concluyeron con la sentencia N° C-592 del 7 de diciembre de 1992, en la que con ponencia del honorable Magistrado Fabio Morón Díaz se declaró exequible -entre otras disposiciones-, el precepto citado.

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 243 de la Carta Política y 21 del Decreto 2067 de 1991, los fallos que profiere la Corte Constitucional en ejercicio de las competencias que ésta le atribuye como guardiana de su supremacía e integridad producen efectos definitivos, *erga omnes* y hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, salvo que se haya limitado o restringido el pronunciamiento a determinadas disposiciones constitucionales, como es el caso en que se acusan disposiciones exclusivamente por el aspecto de facultades extraordinarias, vicios de procedimiento en la formación de leyes, etc., eventos en los cuales se permiten demandas posteriores por razones distintas de las anotadas.

En el presente caso, esta Corporación analizó el mandato demandado no solo por el aspecto referido al posible exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, sino también por vicios de mérito, no encontrando que se hubiera infringido ningún canon del Estatuto Superior.

Dijo entonces la Corte Constitucional, en apoyo de la exequibilidad del precepto controvertido:

“Se trata pues de obligar a la asistencia a las audiencias de conciliación en tanto pasos necesarios, que comprometen el interés público, en el logro de mayores niveles de eficiencia en las soluciones de justicia, sin perjuicio de dejar a salvo, el papel de la voluntad de las partes en la decisión de conciliar o de no hacerlo. Lo que acarrea las

sanciones no es pues la voluntad de conciliar o no hacerlo, sino la inasistencia a la audiencia en tanto oportunidad procesal necesaria. Con lo cual no resulta contrario el precepto a la voluntariedad propia del debido proceso de la conciliación, y sí un instrumento propiciatorio de ésta y por consiguiente de la descongestión de los despachos judiciales”.

Así, pues, se ha operado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional que impide a esta Corte reabrir el debate sobre el artículo materia de impugnación.

Por ello, se ordenará estar a lo resuelto en la sentencia citada.

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

RESUELVE:

ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia N° C-592 del 7 de diciembre de 1992, en cuanto declaró EXEQUIBLE el artículo 10 del Decreto 2651 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 30 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-126 de marzo 30 de 1993

ESTADOUNITARIO/ENTIDADES TERRITORIALES/DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA/AUTONOMIA

El Estado unitario, en sentido estricto, es una organización centralizada a la cual le están subordinados los entes regionales y locales, los cuales, bajo la limitante de la centralización política, ejercen las competencias propias de la autonomía y la descentralización. La Carta de 1991, revela una tendencia marcada hacia la acentuación y profundización de la descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales. El principio de autonomía se desarrolla cuando al definir los caracteres de las entidades territoriales, no sólo les atribuye competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que afirma derechos y consagra poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes.

DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS/ CONTRATACION ADMINISTRATIVA

Las facultades que pueden ser conferidas al Presidente de la República por el artículo 150-10 y las que se le otorgaron por el artículo 39 transitorio de la Constitución, tienen un carácter extraordinario y lo habilitan para expedir decretos con fuerza de ley; en ambos casos el titular de las facultades es el Presidente de la República; no obstante, son sustancialmente diferentes; las primeras provienen de una fuente legal, mientras que las segundas se derivan de la voluntad del constituyente. Las facultades del artículo 39 transitorio tenían, dos únicos límites, el tiempo y la materia: el primero imponía su ejercicio durante un término máximo de tres (3) meses, y el segundo la adopción de medidas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de estas entidades; este propósito no era posible lograrlo sino a través del desmonte gradual del sistema centralizado y de tutela a que venían sometidos estos territorios, y procediendo a reestructurarlos internamente, mediante su adecuación a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas del país. Se requería, como así lo contempló el Decreto 2274 de 1991, de un régimen jurídico que permitiera llevar a cabo, en forma eficaz, el proceso de conversión y vinculación de estas entidades al régimen departamental ordinario. En principio, es el legislador ordinario a quien corresponde dictar normas, en materia de contratación administrativa, a las cuales debe

someterse tanto la administración central como la descentralizada; pero en razón del otorgamiento al Presidente de la República de las facultades extraordinarias a que alude el artículo 39 transitorio se le habilitó especialmente para expedir las normas de contratación.

ENTIDADES TERRITORIALES/AUTONOMIA-Límites/REGIMEN DE CONTRATACION

El concepto de autonomía departamental, en manera alguna, se opone a que como lo establece el artículo 302 de la Constitución Política, la ley pueda establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas y que en razón de ello pueda delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales. El inciso 2º del artículo 24 del Decreto 2274 de 1992, es evidentemente inconstitucional, por cuanto un órgano externo, perteneciente a la administración central y extraño por completo a la organización departamental, como lo es el Consejo de Ministros, condiciona la declaratoria de emergencia, o de urgencia de un contrato departamental a su concepto previo y favorable. No se aviene con los criterios constitucionales, el establecimiento en la norma demandada, de una tutela en materia contractual para los nuevos departamentos y sus entidades descentralizadas.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Los contratos de prestación de servicios son objeto de una regulación especial, que en nada vulnera la autonomía departamental, pues la disposición enunciada solo busca impedir excesos o abusos con su celebración, lo cual está conforme con el desarrollo del contenido material de las facultades del artículo 39 transitorio, en cuanto estaban dirigidos a asegurar la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos. Es evidente, además, que una adecuada regulación de la contratación administrativa garantiza la ética, la eficiencia y el buen funcionamiento de los servicios administrativos, lo cual se adecua al precepto del artículo 209 de la C. N. Puede señalarse que la norma acusada consagra un régimen transitorio en materia de contratos de prestación de servicios, limitada por el factor de temporalidad, en el sentido de que dicho régimen operará hasta cuando se haya expedido el Estatuto General de Contratación Pública y de la administración nacional por el Congreso de la República, en ejercicio de la atribución señalada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional.

MONOPOLIO RENTISTICO-Regulación

Nada en el Decreto 2274 de 1991 era contrario al contenido de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 39 transitorio, puesto que el decreto simplemente adoptó medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación del monopolio rentístico, que conforme al artículo 336 de la Constitución corresponde fijar de ordinario a la ley. No invadió el legislador extraordinario, como lo dice el demandante, las facultades legislativas de creación y regulación de monopolios, por cuanto el Presidente al expedir el Decreto 2274 de 1991, no creó un monopolio -el de la lotería- ya que él existía de antemano.

LOTERIA DE LOS TERRITORIOS NACIONALES/ENTIDADES DESCENTRALIZADAS-Naturaleza

La decisión del legislador extraordinario de calificar la sociedad "Lotería Territorios Nacionales" como una "sociedad entre entidades públicas" no hace sino reconocer a los nuevos

departamentos los derechos sociales, que, con anterioridad poseían en su condición de intendencias y comisarías en la mencionada lotería y precisar su verdadera naturaleza jurídica, que se adecua a las previsiones del Decreto-ley 130 de 1976, que regula las entidades descentralizadas indirectas. A la fecha de expedición del Decreto 2274 de 1991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues carecían de esas corporaciones administrativas, en razón de que no eran departamentos. Las Asambleas, para los nuevos departamentos, solo fueron integradas, por primera vez, en marzo de 1992; por lo tanto, si aún no existían en la mencionada fecha dichas corporaciones, resulta obvio que las facultades otorgadas al Presidente fueran ejercidas para asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos y no incurrió el Presidente al ejercer el mandato expreso del constituyente, en la arrogación de las funciones propias de las Asambleas Departamentales. Si bien, las loterías constituyen un arbitrio rentístico no tienen el carácter de un ingreso tributario.

Ref.: Expediente N° D-106.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 24, inciso 2º, 25, 34 y 39 del Decreto-ley 2274 de 1991, "por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

Actor: Marco Antonio Díaz Guevara.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Sentencia aprobada mediante Acta N° 26 de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

PORMANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el inciso primero del artículo 242 de la Constitución Nacional, el ciudadano MARCO ANTONIO DIAZ GUEVARA acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 24, inciso 2º, 25, 34 y 39 del Decreto-ley 2274 de 1991.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales estatuidos para asuntos de esta índole, procede la Corte Constitucional a adoptar la correspondiente decisión.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones materia de impugnación:

“Artículo 24 inciso 2º. Régimen Contractual Transitorio. ‘La declaratoria de emergencia o urgencia evidente para la celebración de contratos en los nuevos departamentos requerirá concepto previo y favorable del Consejo de Ministros’.

Artículo 25. Contratos de Prestación de Servicios. Los contratos de prestación de servicios sólo podrán celebrarse mediante contratación directa cuando su cuantía no exceda del valor que el primero (1º) de enero del año en que se celebren, tengan 500 unidades de poder adquisitivo constante (Upac).

Los contratos de prestación de servicios que excedan la cuantía indicada se someterán a concurso de méritos”.

“Artículo 34. Loterías. Los nuevos departamentos se subrogan en los derechos sociales que las antiguas intendencias y comisarías tenían en la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad que seguirá funcionando como una sociedad entre entidades públicas del orden departamental.

Los gobernadores, como representantes legales de los nuevos departamentos, en asamblea de accionistas, procederán a reformar los respectivos estatutos, para ordenarlos a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

En dichos estatutos se podrá disponer además lo referente a la realización de sorteos ordinarios, que en tal caso se realizarán conjuntamente.

Los ingresos provenientes de la Lotería se destinarán exclusivamente a servicios de salud”.

“Artículo 39. Sociedades o Asociaciones con Entidades Públicas. ‘La Nación y sus entidades descentralizadas podrán participar con otras entidades públicas en sociedades o asociaciones que se creen u organicen, con o sin la participación de personas privadas, en los términos del Decreto-ley 130 de 1976 para promover el desarrollo de las regiones de la Amazonia y de la Orinoquia en materia ambiental, ecológica, del desarrollo económico, la investigación y la planificación’ ”.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

El actor considera transgredidas las siguientes normas constitucionales: ordinales 7º, 10 e inciso final del artículo 150; artículos 287, 294 y 298; ordinales 3º, 7º y 9º del artículo 300; artículos 336 y 39 transitorio de la Constitución Política de Colombia.

B. Los fundamentos de la demanda.

En primer término señala el actor que las normas demandadas se expidieron con extralimitación de las atribuciones otorgadas al legislador extraordinario y que, como consecuencia, se violaron las normas constitucionales que tutelan la autonomía administrativa de los departamentos.

A juicio del demandante, dentro de las materias que constituyen reserva constitucional se encuentran aquellas que hacen parte del estatuto general de contratación de la administración pública, las cuales son de competencia del Congreso y, por lo tanto, no podían ser objeto de facultades extraordinarias, al tenor de lo dispuesto en el numeral

10 del artículo 150 de la Carta Política. El legislador extraordinario no podía expedir normas como las contenidas en los artículos 24, inciso 2º y 25 del Decreto 2274 de 1991, que regulan aspectos concretos del estatuto contractual, los cuales deben ser objeto de ley ordinaria, o de lo contrario desborda las facultades conferidas.

Con el nuevo régimen departamental consagrado en la Constitución de 1991, carece de fundamento constitucional someter a los nuevos departamentos a una "tutela contractual", según la cual, se requiere de concepto previo de una autoridad nacional para calificar los aspectos del trámite de los contratos por parte de estas entidades, ya que si las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus bienes mediante contratos, es de su competencia lo relacionado con su formación y adjudicación. Por tanto, al contener los artículos 24, inciso segundo y 25 del Decreto-ley 2274 de 1991, normas que son propias de la autonomía fiscal y administrativa de los departamentos, se violaron las disposiciones constitucionales que tutelan dicha autonomía.

De otra parte, con el pretexto de regular órganos básicos de la administración departamental, el legislador extraordinario no podía regular materias objeto de reserva constitucional y legal o conceder privilegios a tributos departamentales, sin desbordar el límite de tales facultades ni crear sociedades de naturaleza regional, cuando ello está reservado por la Constitución Nacional a las entidades territoriales.

Seguidamente el demandante señala, que extinguida la lotería de las intendencias y comisarías por desaparecer esas entidades territoriales, el Gobierno debió suprimir las instituciones nacionales que administraban esos territorios y no crear una nueva entidad, como lo hizo el artículo 34 del Decreto 2274, por carecer de atribuciones expresas. Con dicha disposición, el legislador extraordinario estableció un tratamiento preferencial para tributos de las entidades territoriales recién creadas, en el sentido de mantenerlas asociadas para su mejor beneficio, sustrayéndolas al control de los organismos departamentales para colocarlas integralmente bajo el control fiscal de un organismo nacional, con lo cual se infringe el artículo 294 de la Carta y aparece ostensible la extralimitación del Gobierno en el uso de las facultades conferidas por el artículo 39 transitorio de la Constitución Nacional.

Dentro del régimen departamental, ordenamiento al cual deben someterse los nuevos departamentos, tanto los derechos de la lotería, como la formación de sociedades del orden departamental o la autorización para contratar esos derechos son del resorte de las respectivas Asambleas Departamentales, y esas atribuciones, a juicio del actor, no se las puede arrogar el legislador extraordinario. Con el artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, el Gobierno crea una sociedad entre entidades públicas del orden departamental, autoriza a los Gobernadores para reformar estatutos y disponer sobre sorteos ordinarios y reemplaza órganos de control fiscal de los departamentos, todas funciones propias de las Asambleas, con lo cual se infringió abiertamente la autonomía de los departamentos recién creados.

Afirma el actor, que con el artículo 39 del Decreto 2274 se otorgan a la Nación unas facultades imprecisas e indefinidas para constituir entidades descentralizadas indirectas, alejadas de los requisitos a que se refiere el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, según el cual, estas facultades no pueden superar los seis meses y deben ser precisas y limitadas en el tiempo.

Finalmente, se viola el artículo 39 transitorio de la Carta, pues el Presidente fue investido por dicha norma de facultades extraordinarias para expedir Decretos-leyes que aseguraran la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos, y con las normas citadas, extralimitó el uso de las facultades e invadió la órbita de la autonomía departamental, apartándose del mandato constitucional.

IV. INTERVENCION CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista, presentaron escritos de impugnación a las pretensiones de la demanda, los ciudadanos Augusto Hernández Becerra, en su propio nombre, y Marcela Monroy Torres, como apoderada del Ministerio de Gobierno y de la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.

El ciudadano Augusto Hernández Becerra fundamenta la constitucionalidad de las disposiciones acusadas en las siguientes consideraciones:

- En cuanto a la naturaleza jurídica del decreto demandado, es procedente señalar que las facultades atribuidas por el artículo 39 transitorio de la Constitución Política al Presidente de la República son "extraordinarias de estirpe constitucional, directamente conferidas por el constituyente", por lo que no cabe confundirlas con las facultades extraordinarias de origen legal a que se refiere el numeral 10 del artículo 150 de la Carta. Unas y otras facultades extraordinarias no tienen entre sí nada en común, salvo el nombre y el titular de ellas, porque han sido concebidas en distintos niveles jerárquicos y tienen un régimen jurídico diferente.

El decreto demandado es un "decreto con fuerza de ley", mediante el cual se facultó al Presidente de la República para hacer las veces de legislador; esto es, para dictar normas jurídicas de carácter general, tendientes a la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos creados por el artículo 309 de la Carta, al igual que para suprimir entidades de carácter nacional y asignar a estos entes territoriales los bienes nacionales que, a su juicio, debieran pertenecerles.

- La Constitución no confiere a las entidades territoriales una autonomía absoluta, sino limitada por la Constitución y la ley. Nada en el Decreto 2274 de 1991 estaba vedado a la ley ni era contrario a las facultades extraordinarias señaladas en el artículo 39 transitorio de la Carta. El Decreto simplemente adopta medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación de un monopolio rentístico que, según el artículo 336 de la Constitución, corresponde fijar no a cada departamento, sino a la ley.

La autonomía de las entidades territoriales es, en la Constitución Política de 1991, una particular concepción de la descentralización administrativa y política, dentro del marco del Estado unitario que permite a la Constitución y a la ley establecer limitaciones a las facultades, atribuciones o competencias de dichas entidades.

Si en materia contractual la posibilidad de limitación legal es indiscutible, no lo es menos en cuanto al régimen de los monopolios rentísticos que administran los departamentos. En cuanto hace a la Lotería de los Territorios Nacionales, las medidas adoptadas en el decreto obedecieron exclusivamente al propósito de asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

- Concluye, finalmente, que las normas acusadas contenidas en el Decreto 2274 de 1991, encuadran dentro del marco de las facultades que al Gobierno atribuyó el artículo transitorio 39, y no vulneran ninguna disposición constitucional.

La apoderada del Ministerio de Gobierno y de la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., presentó un escrito de defensa de la constitucionalidad del artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, en el cual se destacan los siguientes argumentos:

- El texto del artículo 39 transitorio indica que la facultad que da origen al Decreto 2274 de 1991 no se debe entender causada en el artículo 150 numeral 10 de la Carta, pues quien dotó al Ejecutivo de facultades extraordinarias para expedir decretos con fuerza de ley fue la Asamblea Nacional Constituyente y no el Congreso. Estas facultades no fueron solicitadas por el Gobierno; se originaron en la voluntad única del constituyente, quien habilitó al Ejecutivo extraordinariamente para legislar sobre tales temas.

- Las facultades concedidas por el artículo 39 transitorio deben entenderse a la luz de las circunstancias y exigencias que la realidad impone, como son el grado de desarrollo socio-económico de las antiguas intendencias y comisarías, estimado inferior a los de los demás departamentos y, de otra parte, su conversión en nuevos departamentos, exigió a la Asamblea Nacional Constituyente desarrollar un sistema de transición que permitiera que "los territorios nacionales, fueran igualados, es decir, puestos en condiciones semejantes a los departamentos ya constituidos".

- La debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos entrañan una gama de facultades no especificadas, una de las cuales debía ser necesariamente la atinente al funcionamiento de la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad que, según el artículo 34 del Decreto acusado, *seguirá funcionando como una sociedad de entidades públicas del orden departamental*.

La norma anterior, no es violatoria del ordinal 7º del artículo 300 de la Carta, puesto que con la norma acusada lo que se persigue es desarrollar jurídicamente una transición entre el régimen aplicable a las antiguas intendencias y comisarías, particularmente en lo relacionado con el manejo de las loterías, de los ingresos generados por éstas y el nuevo régimen departamental.

No hay, por tanto, creación de una entidad sino la adecuación de la antigua Lotería de los Territorios Nacionales a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

Debe entenderse, que la autorización de juego conjunto y el sistema de asociación correspondiente, establecido en el artículo 34 del Decreto 2274, responde a la filosofía de acciones afirmativas del Estado, como mecanismo para lograr un trato igualitario y superar las condiciones de desigualdad y discriminación, logrando hacer más eficientes la explotación de los derechos de juego de la lotería de cada uno de esos departamentos que, por su precario grado de desarrollo económico, no estarían en condiciones de financiar individualmente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación por oficio número 077 del 16 de septiembre de 1992, emitió el concepto ordenado por los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución

Nacional, dentro del término legal, solicitando a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES los artículos 24, inciso segundo, 25, 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

1. El Decreto 2274 de 1991 es producto de una habilitación extraordinaria otorgada por la Asamblea Nacional Constituyente al Presidente de la República; se trata de facultades de rango constitucional a las cuales se recurrió, ante la ausencia de actividad legislativa. Dichas facultades se originaron en la voluntad del Constituyente, estimulada por la urgencia de desarrollar con prontitud y eficacia las normas constitucionales, mientras que las facultades del artículo 150-10, suponen la solicitud por parte del Presidente y que el Congreso las otorgue para expedir normas con fuerza de ley, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Por lo tanto, es impropio invocar la transgresión del artículo 150-10 de la Carta porque el Decreto que se estudia se desenvuelve en otro contexto.

2. La autonomía de los entes territoriales que consagra la nueva Constitución no es absoluta sino limitada dentro de la órbita de la ley. No se ve, entonces, cómo pueda estar lesionada la autonomía fiscal y administrativa de los departamentos si ella está constitucionalmente limitada por la ley; y el Ejecutivo, habilitado como lo fue por el artículo 39 transitorio, podía establecer en su calidad de "legislador extraordinario", limitaciones a las facultades, competencias y atribuciones de las entidades territoriales.

3. A la fecha de la expedición del Decreto 2274 de 1991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues éstas tan sólo serían elegidas en marzo de 1992. En ausencia del cuerpo colegiado departamental y frente al deber constitucional impuesto al Ejecutivo de suprimir las entidades nacionales encargadas de la administración de los antiguos Territorios Nacionales, era obvio que esa facultad se ejerciera para adecuarlas al nuevo ordenamiento constitucional.

4. El artículo 34 acusado no es violatorio de norma constitucional alguna, pues su finalidad apunta a desarrollar jurídicamente una transición entre el régimen aplicable a las antiguas intendencias y comisarías en lo relacionado con el manejo de las loterías, sus ingresos, y el nuevo régimen departamental.

A juicio del Procurador, "el Ejecutivo no podía limitarse a suprimir la Lotería de los Territorios Nacionales, sino que debía garantizar que los recursos provenientes de las mismas se conservaran para garantizar la correcta prestación del servicio de salud. No se crea por lo tanto una entidad nueva, sino que se adecua la antigua lotería a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos".

5. Finalmente, en concepto del Procurador, la disposición contenida en el artículo 39 del Decreto 2274 de 1991, garantiza el funcionamiento y la organización de los nuevos departamentos, y no vulnera mandato constitucional alguno por encontrarse dentro de un contexto de transición constitucional.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de la referencia, en atención a lo dispuesto por el artículo 10 transitorio en concordancia con el literal a) del

artículo 6º también transitorio de la Carta, ya que las normas acusadas fueron dictadas por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 39 transitorio de la misma, con la participación de la Comisión Especial Legislativa.

2. Un nuevo modelo de ordenamiento territorial.

La organización del Estado en la Constitución de 1886, se fundó en la fórmula según la cual la República de Colombia se reconstituiría como una República Unitaria, centralizada políticamente y descentralizada administrativamente. La descentralización en dicha Constitución era un sistema o técnica de administración que daba prevalencia a lo nacional sobre lo regional y local.

La Constitución de 1991 introdujo un cambio profundo y cualitativo en dicho esquema al dotar a las entidades territoriales de una autonomía tanto objetiva como subjetiva para el manejo de sus asuntos. En tal virtud, su artículo 1º dispuso:

“Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales...”.

Esta Corte, en Sentencia Nº C-478 del 6 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, expresó sobre el punto lo siguiente:

“La autonomía y la descentralización encauza sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de decisiones y, como consecuencia de ello una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses”.

Por voluntad expresa del Constituyente de 1991, la descentralización y la autonomía constituyen hoy elementos fundamentales de nuestra *República Unitaria*.

En la Ponencia para Primer Debate sobre ordenamiento territorial, el Constituyente Gustavo Zafra Roldán identificó con precisión algunas ideas dominantes, entre las cuales está presente en lugar destacado la *descentralización*, como se infiere del siguiente texto:

“La multiplicación de entidades territoriales ha generado un esquema de ordenamiento territorial que no muestra claramente una visión integral. Sin embargo, del articulado aprobado se desprende que hubo cinco (5) ideas dominantes: la autonomía de las entidades territoriales, la profundización de la descentralización, el fortalecimiento económico de los entes territoriales, la consagración del municipio como eje fundamental del Estado y la democracia participativa.

Estas cinco ideas rectoras constituyen la filosofía del nuevo ordenamiento territorial colombiano que se propone, sin que me comprometa en la afirmación sobre integralidad y coherencia del modelo finalmente propuesto por la mayoría de la Comisión”.

En posterior intervención respecto a la forma de Estado, el mismo Constituyente Zafra Roldán afirmó:

“La Constitución Nacional debe definir el modelo global de ordenamiento territorial colombiano (...). La mayor cercanía al unitarismo o al federalismo depende del grado de autonomía, de descentralización, y sobre todo, de competencias para legislar y administrar justicia que tengan las entidades subnacionales. En este sentido, ya la Asamblea Nacional Constituyente aprobó en primer debate adoptar en Colombia una forma de Estado Unitario pero con descentralización y autonomía de las entidades territoriales”. (G. C. N° 80, pág. 3).

En la Ponencia para Segundo Debate, el Constituyente Jaime Castro Castro precisa el tratamiento de los contenidos materiales de los conceptos de *descentralización* y *autonomía* de la siguiente manera:

“...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. Le dio entonces a la descentralización un claro *contenido autonómico*”.

El Estado Unitario, en sentido estricto, es una organización centralizada a la cual le están subordinados los entes regionales y locales, los cuales, bajo la limitante de la centralización política, ejercen las competencias propias de la autonomía y la descentralización.

La Carta de 1991, revela una tendencia marcada hacia la acentuación y profundización de la descentralización y la autonomía concedidas a las entidades territoriales.

El artículo 1° de la Constitución Política después de ratificar que la organización de nuestro Estado es la de República Unitaria y de reiterar el principio de la descentralización administrativa, declara que tal régimen operará *con autonomía de sus entidades territoriales*, lo que enuncia el propósito firme de ir más allá de la descentralización administrativa practicada hasta ahora.

El principio de autonomía enunciado se desarrolla en el artículo 287 de la Carta, cuando al definir los caracteres de las entidades territoriales, no sólo les atribuye competencias propias, que son de la esencia de su autonomía, sino que afirma derechos y consagra poderes exigibles y oponibles a las autoridades de los niveles superiores, lo que indudablemente supone un cambio cualitativo en la concepción de estos entes. Entre esos derechos, se destacan como fundamentales: el de gobernarse por autoridades propias, lo cual implica la ruptura de las tradicionales tutelas jerárquicas; la atribución de competencias propias, atendiendo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 C. P.); el manejo independiente de sus recursos, y la facultad de establecer tributos con destino al cumplimiento de sus cometidos, y de participar en las rentas nacionales.

3. Situación en que se encontraban las intendencias y comisarías antes de la expedición de la Constitución de 1991.

En un estudio efectuado por Dainco en el año 1988, se hicieron las siguientes observaciones y consideraciones en cuanto a la situación de estos territorios:

“No gozan, pues, las intendencias y comisarías de la misma autonomía que tienen los departamentos, sino que además el control de tutela sobre ellas se ejerce con mayor intensidad por parte del poder central. Así, por ejemplo, existe sobre estas entidades

territoriales cierto grado de control jerárquico expresado en el requisito de aprobación de algunos de sus actos por parte del Gobierno Nacional, como en el caso de la creación de municipios; y en cuanto a sus órganos deliberativos, los Consejos Intendenciales y Comisariales, no tienen en principio capacidad de decisión y autonomía propia, pues algunos de sus actos deben ser refrendados por Dainco, entidad que a partir de 1975, tuvo a su cargo la responsabilidad directa de su tutela". (Revista Económica Colombiana N° 210 de octubre de 1988).

Conviene citar las palabras del constituyente Cornelio Reyes con respecto a las condiciones y necesidades de estas entidades territoriales, dentro de la ponencia que sobre las zonas periféricas presentó ante la Asamblea Constituyente:

"En el proyecto de reforma constitucional que el Gobierno presentó ante la Asamblea, se propuso dar a estas entidades un carácter de 'departamentos especiales', en atención a que existen amplias zonas del territorio con características especiales, por razón de su densidad poblacional, como que son áreas prácticamente deshabitadas; por su ubicación geográfica, corresponden casi en su integridad a zonas de frontera, por su nivel de desarrollo y de integración frente al resto del país, que exigen tratamiento diverso al de los demás departamentos.

Los hechos que se invocan como fundamento para crear los llamados 'departamentos especiales', se vuelven razones para defender la tesis de que deben ser departamentos plenos, con la misma estructura política y administrativa de los departamentos tradicionales, pues la ubicación geográfica, o que signifique tierras de frontera, hacen más imperativo el mandato de darles autonomía, importancia política y personalidad administrativa. Su bajo nivel de desarrollo y su desvinculación del resto del país, imponen una política de mayor atención, de mayor autonomía y de mayores recursos, para que haya desarrollo e integración con la Nación". (G. C. N° 42).

Los antecedentes reseñados sirvieron de soporte a la norma constitucional que le dio pleno reconocimiento a una situación que desde tiempo atrás se venía viviendo, en cuanto a la desoladora condición en que tenía a estos territorios el organismo encargado de ejercer a nombre del gobierno central la tutela sobre las antiguas intendencias y comisarías. Se evidenciaba en ese entonces, un desconocimiento total de la realidad geográfica y humana de dichos territorios, la formulación y ejecución de acciones incoherentes de programas que no culminaban y la mayoría de las veces erráticos y, en fin, una tutela estéril y estorbosa.

El Constituyente de 1991 tuvo en cuenta las circunstancias económicas, sociales y políticas, de los llamados territorios nacionales y dio vía libre a las necesidades sentidas de estas regiones, abandonadas por el Gobierno Nacional, en total rezago y atraso institucional, para darles el reconocimiento como entidades territoriales, no ya de inferior grado y rango, sino en igualdad de condiciones con los demás departamentos. Fue una respuesta afortunada de la Asamblea Nacional Constituyente de reconocerles a tales entidades su autonomía y promover el desarrollo de estos sectores del país, al llevarlos a la categoría de departamentos en el artículo 309 de la Carta Política.

Surgieron así, otros nueve departamentos, con idéntico *status* y en las mismas condiciones que los demás, salvo el hecho de que para las antiguas comisarías, no fue

de aplicación inmediata la disposición relativa a la elección popular de sus gobernadores para los comicios de marzo de 1992 (art. 17 transitorio).

4. Las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 39 transitorio de la Constitución Nacional.

El tránsito del régimen intendencial y comisarial al departamental, no se podía efectuar súbitamente sin el riesgo de grandes trastornos administrativos; por ello, el artículo 39 transitorio de la Carta, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por un término de tres (3) meses, *para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se asegure la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos erigidos como tales en la Constitución.*

Las referidas facultades se extendieron a la posibilidad de *suprimir las instituciones nacionales encargadas de la administración de las antiguas intendencias y comisarías y de asignar a las entidades territoriales los bienes nacionales que a juicio del Gobierno deban pertenecerles.*

Queda claro, como se ha visto, que tales facultades, de carácter extraordinario, fueron conferidas al Ejecutivo directamente por la Asamblea Nacional Constituyente, para que las desarrollara en la forma y dentro de los límites que aquélla le precisó. En consecuencia, no se trataba de facultades solicitadas por el Presidente al Congreso y que éste se las hubiera otorgado sobre materias precisas y por un tiempo determinado (C. P. art. 150-10).

Teniendo en cuenta la fuente que dio origen a las facultades, el análisis constitucional a que se somete el Decreto acusado ante esta Corporación, no puede reducirse a la preceptiva del artículo 150-10 de la Carta, sino que requiere análisis jurídico especial, dada su naturaleza.

Las facultades que pueden ser conferidas al Presidente de la República por el artículo 150-10 y las que se le otorgaron por el artículo 39 transitorio de la Constitución, tienen un carácter extraordinario y lo habilitan para expedir decretos con fuerza de ley; en ambos casos el titular de las facultades es el Presidente de la República; no obstante, son sustancialmente diferentes; las primeras provienen de una fuente legal, mientras que las segundas se derivan de la voluntad del constituyente.

Las facultades del artículo 39 transitorio tenían, dos únicos límites, el tiempo y la materia: el primero imponía su ejercicio durante un término máximo de tres (3) meses, y el segundo la adopción de medidas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de estas entidades; este propósito no era posible lograrlo sino a través del desmonte gradual del sistema centralizado y de tutela a que venían sometidos estos territorios, y procediendo a reestructurarlos internamente, mediante su adecuación a las nuevas realidades políticas, sociales y económicas del país. Se requería, como así lo contempló el Decreto 2274 de 1991, de un régimen jurídico que permitiera llevar a cabo, en forma eficaz, el proceso de conversión y vinculación de estas entidades al régimen departamental ordinario.

5. La expedición del Decreto 2274 de 1991.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el art. 39 transitorio de la Constitución Política, el Ejecutivo presentó ante la Comisión Especial Legislativa, el

proyecto de Decreto destinado a reglamentar *la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos*, erigidos como tales por el artículo 309 constitucional. Dentro de las consideraciones que motivaron la redacción del citado proyecto, se pueden mencionar las siguientes:

“El proyecto de Decreto que se somete a la consideración de la Comisión Especial, tiene por objeto expedir las normas estrictamente necesarias para facilitar esa transición de las antiguas intendencias y comisarías, al régimen departamental y permitirles desarrollar en el más breve término todas las facultades propias de su bien ganada autonomía.

Las materias de que se ocupa el Decreto son las relativas al gobierno departamental, gobernadores, control fiscal, régimen administrativo del departamento, municipios, corregimientos departamentales, contratos, patrimonio departamental, supresión y liquidación de Dainco, y disposiciones varias.

De otra parte en cuanto a las disposiciones varias, el Decreto conserva la Lotería de los Territorios Nacionales en su actual estructura, en la que simplemente los nuevos departamentos sustituyan a las antiguas intendencias y comisarías en sus derechos sociales. La Asamblea de accionista queda facultada para proceder a las reformas estatutarias que sean necesarias para adecuar la organización y funcionamiento de la entidad a las nuevas disposiciones constitucionales y legales”. (G. L. N° 5).

Por su parte, los ponentes del proyecto sometido a consideración de la Comisión Legislativa manifestaron:

“La Constitución que rigió hasta julio de 1991, dividía territorialmente la Nación en departamentos, intendencias, comisarías, municipios y distritos municipales. A la cabeza de estas entidades territoriales se hallaban los gobernadores, intendentes, comisarios y alcaldes, nombrados por el Presidente y, en último caso, por los gobernadores con excepción del Alcalde Mayor de Bogotá, los cuales a partir del acto legislativo N° 1 de 1986 comenzaron a ser elegidos por el voto de los ciudadanos.

El Constituyente de 1991 interpretando la tendencia descentralizadora que buscaba la eficiencia de la gestión administrativa local, erigió las antiguas intendencias y comisarías en departamentos. Al hacerlo quiso eliminar el tratamiento discriminatorio que, a juicio de muchos, se le daba sin verdadera justificación a vastas zonas del país. Para contribuir al desarrollo de éstas, convino en que se les entregaran nuevos instrumentos que les permitieran avanzar en sus niveles de desarrollo, a partir de una mayor autonomía política, democracia participativa, redistribución de las finanzas públicas y reconocimiento de la diversidad territorial.

El Decreto reviste una especialísima importancia para el futuro desarrollo social y económico de los nuevos departamentos ya que según se establezca su estructura organizativa y de funcionamiento básico, dependerá el éxito con que puedan emprender su nueva vida político-administrativa, sacando a su población del marginamiento en que se encuentran, para integrarlo al contexto general de la Nación construyendo en igualdad de oportunidades que los demás departamentos, el devenir histórico de la República”.

6. Examen de los cargos de inconstitucionalidad.

6.1. Los artículos 24, inciso 2º y 25 del Decreto 2274 de 1991.

Sostiene el demandante que las normas contenidas en los artículos 24, inciso segundo y 25 del Decreto 2274 de 1991, lesionan la autonomía de los departamentos para administrar sus propios intereses seccionales, especialmente en lo relativo al régimen contractual, por cuanto de lo dispuesto en la Constitución Nacional se infiere que si las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus bienes mediante contratos, es de su competencia todo lo relacionado con su formación y adjudicación. De la misma manera, con el nuevo régimen departamental consagrado por la Carta en el Título XI, carece de fundamento constitucional someter a los nuevos departamentos a *tutela contractual*, consistente en el requisito de concepto previo de una autoridad nacional para calificar los aspectos de trámite de los contratos.

Las normas especiales contenidas en el Decreto 468 del 1986 -Estatuto Contractual de las Intendencias y Comisaría-, fueron subrogadas por el artículo 24 del Decreto demandado al disponer que el régimen jurídico de contratación, aplicable a los nuevos departamentos, y sus entidades descentralizadas, sería el contemplado en el Decreto 222 de 1983; adicionalmente se creó una especie de tutela contractual al establecerse que, en el caso de declaratoria de emergencia o urgencia evidente en la celebración de contratos, se requerirá *concepto previo y favorable del Consejo de Ministros*.

De otra parte, en el artículo 25 se establecieron más formalidades -contratación directa o concurso de méritos- para la celebración de contratos de prestación de servicios, atendiendo a su cuantía.

Según el aparte final del artículo 150 de la C. P. *compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional*.

Ello significa que, en principio, es el legislador ordinario a quien corresponde dictar normas, en materia de contratación administrativa, a las cuales debe someterse tanto la administración central como la descentralizada; pero en razón del otorgamiento al Presidente de la República de las facultades extraordinarias a que alude el artículo 39 transitorio se le habilitó especialmente para expedir las normas de contratación antes mencionadas.

Claramente se observa que las facultades del artículo 39 transitorio de la Constitución Política no tiene la precisión propia de las que puede otorgar el legislador al Presidente de la República con base en el artículo 150-10, como se deduce de su texto según el cual ellas están dirigidas a asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos; pero es obvio que dada la naturaleza especial de estas facultades, en cuanto provienen del Constituyente, no se le podía exigir a éste que obrara dentro de las previsiones de la norma del artículo 150-10.

En este orden de ideas, considera la Corte que en materia contractual podía el Presidente de la República expedir las normas de los artículos 24 inciso 1º y 25 del Decreto 2274 de 1991, la regulación de la contratación, mediante la expedición de normas transitorias, esto es, mientras se dicta el estatuto general de contratación a que alude el inciso final del artículo 150 de la Carta Política, garantiza el buen funcionamiento de los nuevos departamentos.

Tampoco estas normas implicaron la invasión de las facultades de las asambleas a que alude el numeral 1º del artículo 300 de la Constitución Política, dado que como, más adelante se explica, éstas no existían en los nuevos departamentos, para la época en que tales disposiciones fueron expedidas.

Esta interpretación especial, que hace la Corte con respecto a las facultades del artículo 39 transitorio de la Carta Política, no conlleva la aceptación, en modo alguno, de la tesis que se ha sostenido acerca de las facultades implícitas.

La disposición del inciso 2º del art. 24 del Decreto 2274 de 1991 viola la autonomía de los departamentos.

Dice el tratadista Francis-Paul Benoit, refiriéndose al fenómeno de la administración local:

“La existencia de colectividades locales, dentro del Estado-Nación y al lado del Estado-colectividad, es el resultado de fenómenos históricos complejos relacionados con la misma creación de las formas políticas. Cuando los hombres han intentado organizarse en sociedad, bien se limitaron a constituir grupos parcelarios, tribus o ciudades, y ésta parece haber sido su primera tendencia natural, bien han tratado de constituir vastos conjuntos de carácter estatal, impuestos en general a los demás por un hombre o una minoría. Estas dos corrientes de fuerzas sociológicas se opusieron. La tendencia a la constitución de vastos conjuntos prevaleció frecuentemente, y de esta forma nacieron los Estados. Pero, en este caso, la oposición de estas dos corrientes ha continuado a veces en el interior del Estado ya constituido y ha llevado a una cierta división de las misiones públicas entre las autoridades del Estado y autoridades mucho más próximas de los administrados por su modo de designación y por su implantación territorial. Así nació el fenómeno de la administración local, que aparece como una modalidad de la ordenación del poder público dentro de un Estado”¹.

El artículo 1º de la Carta Política, que hace parte del Título I, de los principios fundamentales, expresamente reconoce la forma unitaria del Estado, al igual que la organización descentralizada, y con autonomía de sus entidades territoriales.

El principio de la autonomía aparece luego reiterado en el artículo 287 *idem*, según el cual: *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. Como lógica consecuencia de esta cualidad, se afirma en la norma citada que las entidades territoriales tendrán los siguientes derechos:*

“1.- Gobernarse por autoridades propias. 2.- Ejercer las competencias que les corresponden; 3.- Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; 4.- Participar en las rentas nacionales”.

Referido a los departamentos, el principio de autonomía se reconoce en el artículo 298 de la Carta Política así:

¹ Cfr. BENOIT, Francis-Paul. El derecho administrativo francés. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1977, pág. 162.

“Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución”.

Otra afirmación de la autonomía para el manejo de los asuntos que son propios de los Departamentos la constituye el cumplimiento de las funciones y las atribuciones normativas que corresponden a las Asambleas, según el art. 300 de la Carta Política, así como las atribuciones que se asignan al Gobernador como jefe de la administración seccional y representante legal del departamento (arts. 303 y 304 C. P.).

Una interpretación sistemática de los mencionados preceptos constitucionales, permite arribar a la conclusión de que el principio de la autonomía de las entidades territoriales y, particularmente, la de los departamentos, que interesa para definir el presente asunto, supera el concepto de descentralización, que consagraba la Constitución de 1886, pues la autonomía de dichos entes implica su capacidad para autodeeterminarse y gobernarse por órganos propios en forma independiente y sin injerencia del poder central, en lo interno, mediante la utilización del conjunto de las competencias que les han sido asignadas para el cumplimiento de los cometidos que le son propios.

Diferentes normas constitucionales limitan, regulan y encauzan la autonomía de los departamentos; v. gr. el artículo 287 que dice que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley; el artículo 288 que trata de la ley orgánica de ordenamiento territorial que establecerá la distribución de competencia entre la Nación y las entidades territoriales y que “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”; el artículo 296 sobre la potestad prevalente del Presidente de la República frente a la de los gobernadores en materia de conservación del orden público; y el artículo 298 incisos 2º y 3º que establece que los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes, además de que la ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.

Consecuente con lo anterior, hay que reconocer que el ámbito de la autonomía de las entidades territoriales aparece limitado en lo externo por la necesidad de mantener la forma unitaria del Estado, y la vigencia de la centralización política, así como también en lo interno, en los casos o situaciones expresamente regulados por la Constitución, o por ley, dentro de la órbita propia de las funciones que al legislador ordinario o al extraordinario les corresponden.

Es necesario precisar, que el artículo 287 de la C. P. no contiene una cláusula general de competencia que habilite al legislador para que, discrecionalmente y sin limitación alguna, restrinja la autonomía administrativa que corresponde a las entidades territoriales, pues resulta contrario a la lógica y a la técnica jurídica que el Constituyente haya reconocido la autonomía, como principio fundamental, en el art. 1º de la Carta Política y luego la desconozca, en norma posterior (art. 287, *ibidem*).

El legislador ordinario o el extraordinario, al hacer uso de sus respectivas competencias deben actuar ceñidos al principio de legalidad establecido en el art. 121 de la Carta

Política y, además, dentro de unos criterios de racionalidad y razonabilidad, que aseguren y hagan real y efectiva la autonomía administrativa que el Constituyente reconoció como un derecho a las entidades territoriales, dentro de la filosofía de la realización material y efectiva de los derechos que, entre los fines esenciales del Estado, señala el artículo 2º constitucional.

El concepto de autonomía departamental, en manera alguna, se opone a que como lo establece el artículo 302 de la Constitución Política, la ley pueda establecer para uno o varios departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal distintas a las señaladas para ellos en la Constitución, en atención a la necesidad de mejorar la administración o la prestación de los servicios públicos de acuerdo con su población, recursos económicos y naturales y circunstancias sociales, culturales y ecológicas y que en razón de ello pueda delegar, a uno o varios departamentos, atribuciones propias de los organismos o entidades públicas nacionales.

El inciso 2º del artículo 24 del Decreto 2274 de 1992, a la luz de las consideraciones precedentes, es evidentemente inconstitucional, por cuanto un órgano externo, perteneciente a la administración central y extraño por completo a la organización departamental, como lo es el Consejo de Ministros, condiciona la declaratoria de emergencia, o de urgencia de un contrato departamental a su concepto previo y favorable.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la tutela que sobre los departamentos ejercía el poder central, a través del Gobernador, que era nombrado por el Presidente de la República, y tenía la condición de agente de éste, desapareció con la Constitución de 1991 como se infiere de la elección popular de Gobernadores (artículo 303 C. P.) y de las normas de los artículos 1º, 287 y 298, no obstante que, actualmente, los Gobernadores son agentes del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público, la política económica general o aquellos asuntos que mediante convenio acuerde la Nación con el departamento.

Si como se acaba de señalar la tutela ha desaparecido, bajo la perspectiva que se ha analizado, no se aviene con los criterios constitucionales, el establecimiento en la norma demandada, de una tutela en materia contractual para los nuevos departamentos y sus entidades descentralizadas. Por consiguiente, la norma acusada es inconstitucional, y así habrá de declararse.

En cuanto hace referencia a la norma contenida en el artículo 25 del Decreto 2274 de 1991, relativa a los *contratos de prestación de servicios*, se observa que estos contratos son objeto de una regulación especial, que en nada vulnera la autonomía departamental, pues la disposición enunciada sólo busca impedir excesos o abusos con su celebración, lo cual está conforme con el desarrollo del contenido material de las facultades del artículo 39 transitorio, en cuanto estaban dirigidos a asegurar la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos. Es evidente, además, que una adecuada regulación de la contratación administrativa garantiza la ética, la eficiencia y el buen funcionamiento de los servicios administrativos, lo cual se adecua al precepto del artículo 209 de la C. N.

Así mismo, puede señalarse que la norma acusada consagra un régimen transitorio en materia de contratos de prestación de servicios, limitada por el factor de temporalidad, en el sentido de que dicho régimen operará hasta cuando se haya expedido el

Estatuto General de Contratación Pública y de la Administración Nacional por el Congreso de la República, en ejercicio de la atribución señalada en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Nacional.

6.2. Artículos 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991.

Los monopolios rentísticos.

Sostiene el actor, que mediante las facultades extraordinarias, el Presidente no podía regular lo relativo a la organización, administración y explotación de los monopolios rentísticos, por cuanto constituyen materia tributaria reservada al legislador.

Es equivocada la apreciación del demandante, porque la Constitución no confiere a las entidades territoriales una autonomía absoluta, sino limitada por la Constitución y la ley, con las precisiones que antes se han hecho. Por lo tanto, si el Presidente obró en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 39 transitorio de la Carta, como legislador extraordinario, en virtud de la asignación de competencias que efectuó el Constituyente, estaba autorizado, como lo hizo, para modificar la legislación preexistente a la que estaban sometidas las antiguas intendencias y comisarías y establecer las previsiones tendientes a asegurar la organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos.

En razón de lo anterior, se afirma que, en la materia que nos ocupa, nada en el Decreto 2274 de 1991 era contrario al contenido de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 39 transitorio, puesto que el decreto simplemente adoptó medidas especiales en materia de organización, administración, control y explotación del monopolio rentístico, que conforme al artículo 336 de la Constitución corresponde fijar de ordinario a la ley.

La Lotería de los Territorios Nacionales.

Afirma el demandante, que el artículo 34 acusado viola los artículos 300, ordinales 7º y 9º, y 298 de la Constitución Política, por cuanto los derechos de lotería y la formación de sociedades de carácter departamental son del resorte de las respectivas Asambleas Departamentales, *facultades y atribuciones que no se las puede arrogar el legislador ordinario o extraordinario, puesto que son atribuciones que hacen parte de la autonomía departamental. Con el artículo 34 el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias creó una sociedad entre entidades públicas departamentales, todas funciones de las Asambleas, con, lo que se infringe abiertamente la autonomía de los nuevos departamentos.*

Con respecto a los argumentos que sobre la materia expone el actor, esta Corte considera importante hacer las siguientes precisiones:

El Presidente de la República fue facultado, en virtud del artículo 39 transitorio de la Carta, para legislar extraordinariamente sobre todo lo que asegurara debidamente la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos.

Dentro de los activos de las antiguas intendencias y comisarías se encontraban los derechos sociales que cada una de ellas tenía en el monopolio de la lotería, cuyo manejo y administración se había encargado a la entidad, denominada *Lotería de los Territorios Nacionales*.

No es exacta, en consecuencia, la afirmación del actor en el sentido de que se hubiera creado por la norma acusada una nueva *sociedad entre entidades públicas*, porque lo que hace la norma es reconocer el hecho de la existencia, previa a la expedición de la referida norma, de la sociedad *Lotería Territorios Nacionales*. La decisión del legislador extraordinario de calificar dicha entidad como una *sociedad entre entidades públicas* no hace sino reconocer a los nuevos departamentos los derechos sociales, que, con anterioridad poseían en su condición de intendencias y comisarías en la mencionada lotería y precisar su verdadera naturaleza jurídica, que, por otra parte se adecua a las previsiones del Decreto-ley 130 de 1976, que regula las entidades descentralizadas indirectas.

Se anota, además, que el legislador extraordinario al establecer las previsiones de las normas acusadas, no hizo otra cosa que reiterar la parte final del artículo 309, según el cual *los bienes y derechos que a cualquier título pertenecían a las intendencias y comisarías continuarán siendo de propiedad de los respectivos departamentos*. En tal virtud, aún sin la norma acusada, los nuevos departamentos son titulares de los derechos sociales en la *Lotería de los Territorios Nacionales*.

Afirma el actor, que no podía el legislador extraordinario, con base en las atribuciones otorgadas por el artículo 39 transitorio, como lo hizo el artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, expedir normas relativas a los derechos de lotería, formación de sociedades del orden departamental, o a la autorización para contratar esos derechos, porque esa facultad está reservada a las Asambleas Departamentales.

Tampoco podía el Presidente, a juicio del actor, establecer una lotería departamental ni permitir, como lo hizo, en el artículo 39 acusado, de manera imprecisa e indefinida, la participación con otras entidades públicas en sociedades o asociaciones que se creen u organicen para promover el desarrollo de la Amazonia y la Orinoquia, por cuanto esa es una función propia de las Asambleas Departamentales.

Al respecto cabe anotar, que a la fecha de expedición del Decreto 2274 de 1991, las intendencias y comisarías no disponían de Asambleas Departamentales, pues, carecían de esas corporaciones administrativas, en razón de que no eran departamentos.

Las Asambleas, para los nuevos departamentos, sólo fueron integradas, por primera vez, en marzo de 1992; por lo tanto, si aún no existían en la mencionada fecha dichas corporaciones, resulta obvio que las facultades otorgadas al Presidente fueran ejercidas para asegurar la debida organización y funcionamiento de los nuevos departamentos y no incurrió el Presidente al ejercer el mandato expreso del constituyente, en la arrogación de las funciones propias de las Asambleas Departamentales, como lo afirma el demandante.

Se concluye de lo anterior, que no podía el Presidente, suprimir la *Lotería de los Territorios Nacionales*, sino desarrollar jurídicamente un régimen de transición, aplicable a las antiguas intendencias y comisarías, en cuanto al manejo de la lotería y sus ingresos.

No se creó, como acertadamente conceptúa el Procurador General de la Nación, una entidad nueva, sino que se adecuó a las exigencias de la organización y funcionamiento de los nuevos departamentos. Era deber constitucional del Ejecutivo adoptar las medidas efectivas y adecuadas para llevar a cabo esa transición; no podía limitarse únicamente a suprimir esas entidades sino que debía adoptar acciones encaminadas a

garantizar que los recursos provenientes del monopolio de la lotería se conservaran para así asegurar la correcta y eficiente prestación del servicio de salud en esos territorios.

El demandante desarrolló el cargo de violación del artículo 294 de la C. P., al afirmar que *el legislador extraordinario no podía regular igualmente materias de reserva constitucional y legal, o conceder privilegios a tributos departamentales, sin desbordar el límite de tales facultades.*

Dice el artículo 294 de la Constitución Política, en lo pertinente: *La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.*

El demandante parte del supuesto errado de que las loterías son un tributo; por lo tanto, considera la Corte que no se presente violación de la norma en cuestión, por cuanto si bien, las loterías constituyen un arbitrio rentístico no tienen el carácter de un ingreso tributario.

Finalmente, señala el demandante la violación del artículo 336 de la C. P., en armonía con el 150-10 *idem*, en razón de que *la organización, administración y explotación de los monopolios rentísticos constituyen materia tributaria reservada al legislador, no susceptible de regularse, mediante facultades extraordinarias.*

Evidentemente el legislador ordinario no puede conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para decretar impuestos (artículo 150-10 inciso final C. P.); pero olvida el demandante, que al expedirse el Decreto 2274, no se creó impuesto alguno porque el monopolio de las loterías no tienen el carácter de un tributo. Además, se repite, las facultades extraordinarias conferidas al Presidente por el artículo 39 transitorio, son completamente diferentes a las que regula el artículo 150-10.

No invadió el legislador extraordinario, como lo dice el demandante, las facultades legislativas de creación y regulación de monopolios, por cuanto el Presidente al expedir el Decreto 2274 de 1991, no creó un monopolio -el de la lotería- ya que él existía de antemano.

Sociedades o asociaciones con entidades públicas.

La norma del artículo 39 del Decreto 2274 de 1991, contempla la posibilidad de constituir sociedades o asociaciones con participación de la Nación y otras entidades públicas y particulares, lo cual se enmarca dentro de la materia propia de las facultades del artículo 39 transitorio de la Constitución Política, pues el buen funcionamiento de los nuevos departamentos, exigía la adopción de medidas especiales tendientes a promover, con la participación de la Nación, mediante el desarrollo de una política de investigación y planificación, el desarrollo integral de las entidades territoriales que conforman las regiones de la Amazonia y Orinoquia, en lo social, económico y ambiental.

Además conviene agregar, que la posibilidad de constituir dichas asociaciones ya tenía una consagración legal en el Decreto 130 de 1976, al cual expresamente se remite la norma acusada; por consiguiente ésta no hace sino reiterar la autorización que de antemano existía para constituir entidades descentralizadas indirectas.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 24 del Decreto 2274 de 1991, "por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los artículos 25, 34 y 39 del Decreto 2274 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la Sala Plena efectuada el día 30 de marzo del presente año, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-127 de marzo 30 de 1993

TIPO PENAL ABIERTO/TERRORISMO/DELITO POLITICO

Frente a delitos "estáticos" o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos "dinámicos" o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos. Así pues, el "terrorismo" es un delito dinámico y se diferencia por tanto de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas. Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima. El delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS/DERECHO A LA IGUALDAD

No existe vulneración del artículo 13 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, cuando se trata de homicidio con fines terroristas cuyo sujeto pasivo es cualificado. La norma no vulnera el principio de la igualdad, pues la igualdad se refiere a un trato igualitario entre iguales. La interpretación correcta debe encaminarse a resaltar en cada hecho punible el elemento subjetivo de la finalidad terrorista. Es decir no basta que el sujeto pasivo aparezca relacionado en un catálogo, sino que se hace imprescindible que las motivaciones sean propias de terrorismo cuando contra esas personas se atente. Por otra parte las autoridades para mantener la independencia e integridad nacionales deben ser respetadas por todas las personas y los ciudadanos, con fundamento en el artículo 95-3 de la Constitución. El aumento de la pena responde entonces al atentado contra la persona (como en el homicidio simple del artículo 323 del Código Penal), pero cobra gran importancia su dignidad, la ocupación y su representatividad en la comunidad. No se trata en consecuencia de que tenga mayor valor la vida de determinadas personas.

INCREMENTO PATRIMONIAL

La expresión "de una u otra forma", debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas. Las actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

NORMA DEROGADA

Las expresiones "intendente", "comisario", "suplente", "Concejos intendenciales" "Concejos Comisariales", "Subdirector Nacional de Orden Público" y "Director Seccional de Orden Público", son contrarias a las disposiciones constitucionales pues éstas desaparecieron con la vigencia de la nueva Constitución Política.

Ref.: Proceso No. D-179.

Norma acusada: Decreto 2266 de 1991.

Actores: María Consuelo del Río Mantilla y Reinaldo Botero Bedoya.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 30 de 1993.

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en la demanda instaurada en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el No. D-179, adelantada por los ciudadanos MARÍA CONSUELO DEL RÍO MANTILLA y REINALDO BOTERO BEDOYA, en contra del Decreto 2266 de 1991, por medio del cual se convirtieron en normas permanentes algunas disposiciones contenidas en los Decretos de Estado de Sitio N° 3664 de 1.986, 1198 de 1.987, 1631 de 1.987, 180 de 1.988, 2490 de 1.988, 1194 de 1.989, 2790 de 1.990 y 99 de 1.991.

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1038 de mayo 1° de 1.984, había decretado el Estado de Sitio en todo el territorio nacional.

Posteriormente el 27 de enero de 1.988 el Gobierno dictó en ejercicio de las facultades de excepción, el Decreto N° 180, denominado "Estatuto para la Defensa de la Democracia", por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público.

Más tarde el Gobierno Nacional expidió los Decretos 261 de 1988 y 099 de 1991, por medio de los cuales modificó algunas disposiciones del Decreto 180 de 1988.

Esta era la situación que reinaba al momento de la reforma constitucional de 1991. Ahora el artículo 8º transitorio de la Constitución Política autorizó al Gobierno Nacional para convertir en normas permanentes los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio que se hubiesen dictado hasta el momento de la promulgación de la Constitución, para lo cual contaba con 90 días a partir del día 5 de julio de 1991; decretos estos que debían ser sometidos a la aprobación de la Comisión Especial Legislativa, la cual había sido creada por el artículo 6º transitorio de la Carta.

Fue así como la Comisión Especial Legislativa aprobó parcialmente los referidos decretos de Estado de Sitio sometidos a su consideración por el Gobierno, que después fueron promulgados en un solo cuerpo normativo mediante el Decreto 2266 de 1991 que ahora nos ocupa.

1. El Decreto demandado.

«DECRETO NUMERO 2266 DE 1991
(4 de octubre)

por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de la atribución conferida por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional se encuentra autorizado por el artículo transitorio 8º de la Constitución Política para convertir en legislación permanente, los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, que la Comisión Especial no haya improbadado;

Que la Comisión Especial creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución Política en ejercicio de la atribución conferida en el literal a) de la misma disposición, ha decidido no improbar las normas del Decreto legislativo 815 de 1989, que se adoptan como legislación permanente,

DECRETA:

ARTICULO 1º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3664 de 1986:

Artículo 1º. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en el decomiso de dicho elemento.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando el hecho se cometa en las circunstancias siguientes:

- a) Utilizando medios motorizados;
- b) Cuando el arma provenga de un hecho ilícito;

c) Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades;

d) Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.

Artículo 2º. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y en el decomiso del material correspondiente.

La pena mínima anteriormente dispuesta se elevará al doble cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2º del artículo 1º de este Decreto.

ARTICULO 2º. Adóptese como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1198 de 1987:

Artículo 1º. Elébase a la condición de delito la contravención descrita en el artículo 64 de la Ley 30 de 1986 y del artículo 65 de la misma ley, las cuales serán sancionables con pena de prisión de tres (3) a diez (10) años.

ARTICULO 3º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1631 de 1987:

Artículo 1º. Al responsable de alguna de las conductas punibles previstas en el Código Penal cuando su acción aparezca encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas, partidistas o no, se le aplicará la pena prevista en la respectiva disposición aumentada de una cuarta parte a la mitad.

La misma pena se impondrá si la conducta se realiza contra los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de la persona a quien se pretende intimidar o perseguir por razón de sus creencias u opiniones políticas.

ARTICULO 4º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 180 de 1988:

Artículo 1º. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, cassette o escritos anónimos, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 2º. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

- a) Se hiziere partícipe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;
- b) Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas consulares;
- c) La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;
- d) El autor o partícipe hubiere sido miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado;
- e) Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

Artículo 4º. Omisión de informes sobre actividades terroristas. El que conociendo de la presencia de terroristas, o sus planes y actividades para cometer alguna de las conductas contempladas en el artículo primero, omitiere informar oportunamente sobre ellos a la autoridad competente, incurrirá en la pena establecida en el artículo 1º, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Cuando la omisión sea cometida por empleados oficiales la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 6º. Instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas. Quien fomenta o ejecute actividades tendientes a obtener el ingreso de personas a grupos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la acción se realice respecto de menores de dieciséis (16) años, de miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares, de Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado, o cuando se constriña u obligue a alguien a participar o colaborar en actividades terroristas.

Artículo 7º. Concierto para delinquir. El que forme parte de un grupo de sicarios o de una organización terrorista incurrirá por este solo hecho prisión de diez (10) a quince (15) años.

La pena se aumentará en una tercera parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan a los integrantes de estos grupos u organizaciones.

Artículo 8º. Instigación al terrorismo. El que pública o privadamente incite a otro u otros a la comisión de actos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 12. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. El que con propósitos terroristas coloque, lance bomba, artefacto explosivo o incendiario, o corrosivo de cualquier tipo, lo envíe, porte o remita, que pueda afectar la integridad física de las personas o los bienes, en la vía pública, centros de recreación, instalaciones deportivas, instituciones de enseñanza, iglesias, en lugares caracterizados por la concurrencia habitual de personas, centros de salud, edificios públicos o privados, en lugares destinados a la habitación, en instalaciones industriales, militares o de policía, estará sometido a la pena de diez (10) a veinte (20) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 14. Corrupción de alimentos y medicinas. El que envenene, contamine, o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal con fines terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y a multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 15. Instrucción y entrenamiento. El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, o las contrate con fines terroristas, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Cuando la instrucción o entrenamiento se refiera a la fabricación o uso de armas de fuego, explosivos, sustancias inflamables, asfixiantes, tóxicas o corrosivas, o se realice con mercenarios, las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Artículo 16. Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que para los efectos previstos en el artículo primero posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electoral electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por este solo hecho en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 17. Administración de recursos. El que administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 18. Intercepción de correspondencia inicial. El que viole, intercepte o sustraiga correspondencia oficial, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte, cuando la correspondencia esté destinada o remitida a los organismos de seguridad del Estado.

Artículo 19. Utilización ilegal de uniformes e insignias. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas para la fabricación de uniformes de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y en el decomiso de dichos elementos.

Artículo 20. Suplantación de autoridad. El que con fines terroristas simule autoridad, suplante a la autoridad legítima, o usurpe sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a sesenta salarios mínimos mensuales.

Artículo 21. Instalación a la comisión de delitos militares. El que en beneficio de actividades terroristas incite al personal de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado a desertar, abandonar el puesto o el servicio, o ponga en práctica cualquier medio para este fin, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 22. Secuestro. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 23. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, se aumentarán en una tercera parte si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si el delito se cometiere en personas de inválido, enfermo, menor de dieciséis (16) años, mayor de sesenta (60) años o mujer embarazada;
- b) Si se somete a la víctima a tortura durante el tiempo que permanezca secuestrada;
- c) Si la privación de libertad del secuestrado se prolongare por más de diez (10) días;
- d) Si se comete en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o a fin en línea directa en primer grado;
- e) Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial y por razón de sus funciones;
- f) Cuando se exija por la libertad del secuestrado un provecho o cualquier utilidad;
- g) Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado, o con ejecución de acto que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o de la salud pública;
- h) Cuando se cometa para hacer u omitir algo o con fines publicitarios de carácter político.

Artículo 24. Torturas. El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 25. Extorsión. El que con el propósito de facilitar actos terroristas, obligue a otro a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa mediante amenazas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Artículo 26. Amenazas personales o familiares. El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento atemorice, amenace o cause alarma, zozobra o terror en una persona o familia, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales.

Si la persona amenazada o intimidada fuere funcionario público perteneciente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o sus familiares, la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 28. Secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo. El que mediante violencia, amenazas o maniobras engañosas, se apodere de nave, aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, o altere su itinerario, o ejerza su control, será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Si como resultado de estos actos se ocasionaren daños a la integridad personal de la tripulación o sus ocupantes, la pena será de quince (15) a veinte (20) años y la multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si se produce la muerte de una o varias personas, la pena será de veinte (20) a treinta (30) años y la multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 29. Homicidios con fines terroristas. El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, gobernador, intendente, tesorero municipal, o miembros principales o suplentes del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, directivo de organización sindical, miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional o de Organismos de Seguridad del Estado, Cardenal, Primado, Agente Diplomático o Consular, Arzobispo u Obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y en multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 30. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo anterior, se aumentarán hasta en una quinta parte cuando el hecho se cometa:

a) Si el hecho produjo incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días, las penas serán de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales;

b) Si la incapacidad o la enfermedad pasare de treinta (30) días, sin exceder de noventa (90) días, la pena se aumentará hasta en una tercera parte;

c) Si la incapacidad o enfermedad excediere de noventa (90) días, la pena se aumentará en dos terceras partes.

Artículo 32. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente la deformidad, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta salarios mínimos mensuales.

Si la deformidad afecta el resto, las penas se aumentarán hasta en una tercera parte.

Artículo 33. Perturbación funcional. Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente, la pena será de seis (6) a doce (12) de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 34. Perturbación síquica. Si el daño consistiere en perturbación síquica transitoria, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente, la pena será de siete (7) a trece (13) años de prisión y la multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 35. Pérdida anatómica o funcional de un organismo o miembro. Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de ocho (8)

a catorce (14) años de prisión y la multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales.

Artículo 36. Unidad punitiva. Si, como consecuencia de la conducta, se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicarán las penas correspondientes al de mayor gravedad.

ARTICULO 5º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2490 de 1988:

Artículo 3º. Cuando las lesiones personales se ocasionen por quien pertenezca a grupo armado, las penas previstas en el artículo 31 del Decreto legislativo 180 de 1988 se incrementarán en otro tanto.

ARTICULO 6º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1194 de 1989:

Artículo 1º. Quien promueva, financie, organice, dirija, fomenta o ejecute actos tendientes a obtener la formación o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equívocamente denominados paramilitares, será sancionado por este solo hecho con pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años y multa de cien (100) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 2º. La persona que ingrese, se vincule, forme parte o a cualquier título pertenezca a los grupos armados a que se refiere el artículo anterior, será sancionada, por este solo hecho, con pena de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa en ejercicio de esa finalidad.

Artículo 3º. El que instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas de los grupos anteriormente mencionados, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y en multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Artículo 4º. Cuando las conductas descritas en el presente Decreto sean cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional o de organismos de seguridad del Estado, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

ARTICULO 7º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1856 de 1989:

Artículo 6º. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes del delito del narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes.

ARTICULO 8º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1857 de 1989:

Artículo 1º. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 2º. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de dos (2) y a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 9º. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1858 de 1989:

Artículo 1º. El que con el pretexto de adelantar campaña política en desarrollo de actividades electorales utilice las armas o amenace por cualquier medio, para obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, o por los mismos medios impida a un ciudadano o lista de candidatos, o por los mismos medios impida a un ciudadano el libre ejercicio del derecho de sufragio, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 10. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1895 de 1989:

Artículo 1º. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, derivado, en una forma de actividades delictivas, incurrirá, por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado.

ARTICULO 11. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2790 de 1990:

Artículo 6º. Siempre que el delito de secuestro se dirija contra persona que ocupe alguno de los cargos mencionados en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 474 de 1988 o en funcionamiento de la Rama Jurisdiccional, Registrador Nacional del Estado Civil, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Delegado del Consejo Nacional Electoral o del Registrador, Registrador Departamental o Municipal del Estado Civil, Agente del Ministerio Público, Agente Diplomático o Consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, Comandante General o miembro de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional o de los Cuerpos de Seguridad, Subdirector Nacional de Orden Público, Director Seccional de Orden Público, Miembro de la Asamblea Nacional Constitucional, Miembro principal o suplente de las Asambleas Departamentales, funcionario elegido por corporación de elección popular, Cardenal, Primado, Arzobispo, Nuncio y Obispo; o se ejecute con fines terroristas; u obedezca a los propósitos descritos en el artículo 1º del Decreto 1631 de 1987 o persiga los objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal, se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales.

Quien forme parte de grupo u organización de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos el cometer el hecho punible descrito en el inciso anterior, incurrirá por ese solo hecho en la sanción allí prevista, disminuida en una tercera parte. La misma sanción se aplicará a quien, teniendo conocimiento de la comisión de hecho punible de

secuestro 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.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes o actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación con el delito de secuestro, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero de este artículo disminuida en la mitad.

Parágrafo. Los incrementos o disminuciones de que tratan los artículos 23 del Decreto 180 de 1988, 270 y 271 del Código Penal, se aplicarán a todas las figuras delictivas descritas en los incisos precedentes.

Artículo 7º. El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para los incrementos señalados en los artículos 355 y 372 del Código Penal.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es el de facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de quince (15) a veinte (20) años de prisión y multa de un mil a un mil quinientos 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 lo descrito en los incisos anteriores, o ayude a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la investigación correspondiente, o a ocultar 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 y actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación a delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denuncie una extorsión de cuyos autores o participantes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

ARTICULO 12. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 099 de 1991:

Artículo 1º Para todos los efectos de ley, los artículos del Decreto legislativo 2790 de 1990, que se incluyen a continuación quedarán así: estatuto, por causa o por motivo de esos cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones, estarán sujetos a pena de prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 13. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Santafé de Bogotá, D. C., a 4 de octubre de 1991».

2. De la demanda.

Los ciudadanos María Consuelo del Río Mantilla y Reinaldo Botero Bedoya, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de

la Constitución, demandaron ante la Corte Constitucional la inexecutableidad del Decreto 2266 de 1991, por medio del cual se convierten en normas permanentes algunas disposiciones contenidas en los Decretos de Estado de Sitio N^{os} 3664 de 1986, 1198 de 1987, 1631 de 1987, 180 de 1988, 2490 de 1988, 1194 de 1989, 2790 de 1990 y 099 de 1990.

Los actores consideran infringidas las normas constitucionales contenidas en los artículos 4^o, 5^o, 13, 20, 22, 29, 93, 94, 113, 114, y los artículos 8^o y 9^o transitorios.

También estiman violadas las normas internacionales de derechos humanos, que por disposición del artículo 93 de la Carta prevalecen sobre el derecho interno. Tales disposiciones son: los artículos 7^o, 9^o, 11 y 12 de la Carta de las Naciones Unidas; los artículos 1^o, 2^o, 4^o, 5^o-2, 5^o-3 a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; los artículos 2^o, 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; los artículos 7^o, 8^o, 24, 25 y 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La motivación de la violación se resume en los siguientes puntos:

a) **Violación al principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*.**

Para los actores todas las disposiciones contenidas en el Decreto 2266 de 1991 contienen tipos penales abiertos, abstractos, ambiguos e indeterminados, motivadores de una facultad discrecional para el juzgador a efecto de que legisle sobre la tipicidad y la culpabilidad, determinando la existencia del hecho punible a tendiendo a valoraciones subjetivas.

Al sentir de los demandantes, la carencia de una tipicidad estricta, como elemento estructural de la legalidad del delito y la pena, viola el principio de tipicidad general de rango constitucional, como mecanismo garantista de las libertades democráticas y sistematizador del Estado de Derecho. Ello en la medida que los tipos penales no determinan ni definen el comportamiento sancionable ni el derecho protegido, ya que su estructura gramatical y su objeto político depende en todo caso del criterio del juzgador, que es quien determina y define el comportamiento sancionable y el monto de la pena.

Se toma como ejemplo en la demanda la categoría general de "terrorismo" que está fundamentada sobre el hecho de una presunción general hipotética según la cual diferentes conductas consideradas como punibles quedan sometidas al régimen de adecuación típica del género "actividad terrorista", siendo que ciertas conductas (contenidas en la Ley 30 de 1984) o el homicidio agravado por las circunstancias del sujeto pasivo del hecho, queden descritas *ipso jure* como actividades terroristas.

Al observar todas las disposiciones contenidas en el Decreto 2266 de 1991 se encuentra, afirman los ciudadanos Del Río y Botero, que la estructura descriptiva de las conductas no consulta el principio de tipicidad como mecanismo garantista de la libertad individual, y se hace un reiterado uso de fórmulas abiertas en relación con la conducta misma o con los objetos o instrumentos utilizados para cometer el delito.

b) **Violación del principio de igualdad ante la ley.**

Seguidamente los actores sostienen que las normas protectoras de derechos tanto en su forma descriptiva como en los mecanismos de ejecución para su cumplimiento deben

estar revestidas de una generalidad tal que permita que los derechos de todos los ciudadanos se encuentren debidamente protegidos dentro de las mismas condiciones y circunstancias, pues la Constitución protege valores generales.

Consideran los demandantes que una norma que no protege valores generales invita a su violación y corresponde al legislador ordinario proteger permanentemente los derechos individuales y concretos, mediante los mecanismos jurídicos y políticos que señalen las normas generales de rango constitucional, de modo que el articulado de la Carta adquiriera características concretas en su materialización protectora.

c) El Estado de Sitio: sus elementos estructurales. Los motivos determinantes de su declaratoria fueron derogados por el Constituyente.

Por último los demandantes aducen que el nuevo orden creado a partir de las disposiciones constitucionales expedidas por la Asamblea Nacional Constituyente se enmarca dentro de un contexto político e histórico determinado, definido como un acuerdo internacional tendiente a eliminar los factores de perturbación del orden público y con el firme propósito de hallar salidas específicas y civilizadas a los factores de conflicto y violencia que en ese entonces afectaban toda la vida nacional.

Si los motivos de la declaratoria del Estado de Sitio contenidos en el Decreto 1038 de 1984 fueron los atentados contra el orden institucional vigente por parte de grupos armados, sostienen los actores, no se entiende cómo a partir de la expedición de la nueva Carta de derechos y la derogatoria de esa medida exceptiva (Decreto 1684 del 4 de julio de 1991), se mantengan vigentes normas que en su momento tenían como fundamento factores reales que hoy todavía subsisten sin necesidad de que para contrarrestarlos haya sido necesario volver a declarar turbado el orden público mediante un Estado de Excepción.

3. De la intervención ciudadana.

Durante el término de fijación en lista el Abogado Vicente Soto Lara, en representación del Despacho del Ministro de Justicia, presentó a la Secretaría de la Corte Constitucional un escrito en el que sustentó la constitucionalidad del Decreto 2266 de 1991 con fundamento en los siguientes argumentos:

a) El Gobierno Nacional procedió a la expedición del decreto acusado para dar cumplimiento al precepto constitucional contenido en el artículo transitorio 8º de la Constitución.

b) Una prueba fehaciente sobre la constitucionalidad del Decreto 2266 de 1991, se encuentra en la actuación de la Comisión Especial Legislativa creada por el artículo transitorio 6º de la Constitución.

c) La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de junio de 1991 consideró que se hace necesario en determinadas circunstancias tomar medidas especialmente rígidas que hagan posible la satisfacción de los ciudadanos y el cumplimiento de los deberes del Estado. Ha sido principal preocupación del Gobierno Nacional, como también de los ciudadanos en general, combatir las manifestaciones de terrorismo y la delincuencia organizada, lo que se ha expresado en una decisión colectiva por rechazar tales fenómenos de violencia.

d) El estado actual del orden público hace necesario que el Gobierno cuente con instrumentos ágiles que le permitan hacer frente a los desafíos que sufre el Estado de derecho y conjurar las crisis que sobreviven a diario por cuenta de los violentos. Con la expedición del Decreto 2261 de 1991 se da un avance a la efectiva protección de los derechos del ser humano y en especial a los ciudadanos colombianos.

e) Antela penosa situación de impunidad y de infracción permanente a los preceptos constitucionales, legales y morales en protección al bienestar o a la tranquilidad y a un estado pacífico y armónico de la comunidad colombiana, se deben aplicar medidas severas y rígidas y aún afflictivas a quienes incurran en conductas ilegales e ilícitas, pues deben soportar todo el peso de la ley.

f) El Gobierno en cumplimiento estricto de las normas constitucionales debe: defender el Estado Social de Derecho (art. 1º), promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 2º), acatar la Constitución y las leyes, respetar y obedecer a la autoridad (art. 4º), darle primacía a los derechos inalienables de la persona (art. 5º), ser responsable por infracción de la Constitución y de las leyes (art. 6º), y velar por la paz como un derecho y deber de obligatorio cumplimiento (art. 22).

Con base en los anteriores argumentos, el Ministerio de Justicia solicitó a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 2266 de 1991.

4. Del concepto del Procurador General de la Nación.

De conformidad con lo ordenado en los artículos 242-2 y 278-5 de la Carta Política, procedió el Procurador General de la Nación a rendir el concepto de rigor dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991.

Considera el titular del Ministerio Público que la confrontación normativa entre el Decreto demandado y la Constitución se encuentra inscrita dentro de las circunstancias o el ámbito de la normatividad jurídica y no dentro de un marco de excepción o de perturbación del orden público. Así, el fundamento de validez para adoptar normas de estado de sitio como legislación permanente, reside en la compatibilidad de las mismas con la preceptiva de la Carta Política vigente y no en las motivaciones que le dieron origen: su control es autónomo de las consideraciones que en su momento esgrimió el Ejecutivo para su expedición y fueron declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia, como juez de la Constitución de ese entonces. Cita al respecto la vista fiscal el salvamento de voto proferido por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia doctores Pablo J. Cáceres, Rafael Méndez Arango, Ramón Zúñiga, Pedro Escobar, Simón Rodríguez, Manuel Enrique Daza y Jorge Enrique Valencia, a la sentencia de 15 de agosto de 1991, en la que la Corporación se inhibió para decidir sobre la revisión del Decreto 099 de 1991.

El Procurador analiza la normatividad demandada desde dos puntos de vista: uno formal y otro material.

1) Análisis formal de las normas demandadas.

En relación con este aspecto, el Procurador encuentra que tanto el Gobierno como la Comisión Especial Legislativa cumplieron con todos los requisitos, toda vez que las

normas incorporadas a la disposición demandada se encontraban vigentes al momento en que se promulgó la Constitución y ellas fueron declaradas exequibles por la Corte Suprema de Justicia.

El decreto demandado fue expedido el 4 de octubre de 1991, o sea dentro de los 90 días que disponía para el efecto. El acto proferido fue un decreto con fuerza de ley y, finalmente no fue improbadado por la Comisión Legislativa.

Por todo lo anterior el Ministerio Público concluye que formalmente el Decreto 2266 de 1991 es conforme con la Constitución.

2) Análisis material de las normas demandadas.

En el análisis el Procurador parte de la base de que la Carta Política de 1991 es un *Pacto Social* fruto de un consenso para la paz, para la búsqueda de soluciones democráticas a la crisis, en el que se consagró un catálogo de derechos, deberes y garantías, en donde la persona humana es la que legitima la existencia misma del Estado.

Por otra parte el Procurador General sostiene lo siguiente:

“Por lo tanto, no se compeadece con el nuevo Estado Social de Derecho, que supone una protección real y efectiva de los derechos de las personas, la consagración como legislación permanente, de normas de Estado de Sitio, como algunos de los sometidos a examen, que vulneran una serie de derechos y garantías individuales, al adolecer de graves fallas a nivel de técnica legislativa, que desarrollan instrumentos, tales como lo ha demostrado la experiencia, de tipo regresivo, represivo y autoritario, fruto de la urgencia en que debieron ser tomadas, válidas ante la gravedad que revestía la situación de orden público y la falta de claridad respecto de una política criminal coherente”.

El Ministerio Público divide así la presentación de sus argumentos:

a) Falta de técnica legislativa como vicio de inconstitucionalidad.

Según la vista fiscal, la Corte Suprema de Justicia, al analizar los decretos de Estado de Sitio que fueron posteriormente incorporados como legislación permanente, consideró que algunos de ellos adolecían de graves fallas a nivel de técnica legislativa. El Procurador en su concepto considera que las fallas o defectos de técnica legislativa que vayan en detrimento del derecho fundamental al debido proceso, deben ser declaradas inconstitucionales, sobre todo en tratándose de normas de derecho penal que son de orden público. Al respecto manifestó el Procurador:

“Cuando la técnica legislativa deja ya de ser un problema formal y accesorio para convertirse en un asunto estructural de la norma acusada, se constituye esta falla en un vicio de inconstitucionalidad”.

b) Antijuridicidad como garantía del principio de legalidad.

La ausencia de precisión y claridad en cuanto a los valores protegidos que subyacen en las conductas definidas en el Decreto demandado, lesionan según la vista fiscal el principio de la legalidad, el cual hace parte del principio del debido proceso.

El Ministerio Público analiza los artículos 1º, 2º, 3º, 9º, 10º, 27, y 28 del Decreto 180 de 1988, en los que se presenta una confusión con la consagración legal en un estatuto de una pluralidad de bienes jurídicos y que obedece a una política criminal no coherente;

además, la norma demandada adolece de una serie de defectos en la asignación de las penas.

c) Tipicidad.

En el aspecto de la tipicidad el Procurador comparte los argumentos esgrimidos por los actores porque la normatividad acusada viola el principio de tipicidad y por ende el del debido proceso, en la medida en que existe una descripción vaga y ambigua de casi todas las conductas tipificadas en el decreto en comento.

d) La criminalización como última política para afrontar problemas de orden público.

La experiencia ha demostrado que las medidas tendientes a la desjudicialización y a la despenalización han sido más efectivas para controlar el tipo de conductas que el Decreto impugnado intenta reprimir. En el caso particular de las normas demandadas se observa un incremento desmesurado en las penas.

Finalmente advierte el Procurador que la declaratoria de inexecutable de los artículos acusados no comporta una desprotección de los bienes jurídicos que la norma pretende tutelar, puesto que las conductas allí descritas se encuentran tipificadas sistemáticamente en el régimen penal ordinario.

Como conclusión el Procurador General solicita a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del Decreto 2266 de 1991, por violar especialmente los artículos 1º, 2º, 13 y 29 de la Carta Política.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

La competencia de esta Corporación para resolver en definitiva sobre la constitucionalidad del decreto transcrito se deriva del artículo 10 transitorio de la Carta Política, que dice:

“Los decretos que expida el Gobierno en ejercicio de las facultades otorgadas en los anteriores artículos tendrán fuerza de ley y su control de constitucionalidad corresponderá a la Corte Constitucional”.

Y en efecto el Decreto 2266 de 1991 fue dictado en virtud de los artículos 5º y 6º transitorios.

2. Un itinerario en búsqueda de la convivencia.

Para la década de los ochenta, en Colombia se vivía una crisis generalizada. Las causas que llevaron al legislador de excepción a decretar el Estado de Sitio en todo el territorio nacional mediante el Decreto 1038 de 1984 no habían desaparecido y por el contrario se habían recrudecido con las acciones de grupos narcoterroristas y guerrilleros, que atentaban contra el Régimen Constitucional mediante hechos de perturbación del orden público. Dichas causas eran:

“Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitado ostensible alarma en los habitantes;

Que para conjurar la grave situación especialmente en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, el Gobierno declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de dichos departamentos por medio del Decreto número 615 del 14 de marzo anterior;

Que el Gobierno ha utilizado para el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales los medios que le atribuye la legislación ordinaria, sin que haya bastado su efecto para recobrar la normalidad;

Que con posterioridad a la expedición del Decreto número 615 de 1984, han tenido asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, entre ellos los ocurridos sobre Acevedo en el departamento del Huila, Corinto en el departamento del Cauca, Sucre y Jordán Bajo en el departamento de Santander, Giraldo en el departamento de Antioquia y Miraflores en la comisaría del Guaviare;

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

Que recientemente ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos de transporte colectivo;

Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla;

Que en general, hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil;

Que se hace necesario, ante la gravedad de la situación, adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política”.

En ejercicio de las facultades de excepción que tal estado permitía, se expidió entre otras normas el Decreto 180 de 1988 o Estatuto para la Defensa de la Democracia. Algunas de las consideraciones para la expedición del Decreto fueron las siguientes:

“Que tales fenómenos de perturbación del orden público se han agravado considerablemente en todo el territorio nacional, manifestándose en actos que atentan contra la vida e integridad de funcionarios del Estado, dirigentes políticos y sindicales, intelectuales; el secuestro de candidatos a alcaldías y corporaciones públicas de elección popular, con fines desestabilizadores de las instituciones democráticas;

Que igualmente mediante actos terroristas se han causado graves daños a oleoductos, plantas industriales, edificios públicos, sedes de partidos y agrupaciones políticas, instalaciones militares, policiales y de servicios públicos;

(...)

Que es deber del Gobierno Nacional enfrentar esta situación de violencia generalizada y de ataques premeditados a las instituciones democráticas que se han manifestado en el auge de actos terroristas, para lo cual es necesario complementar las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal.

Que la declaración del actual Estado de Sitio tuvo origen, igualmente, en la acción criminal de grupos relacionados con el narcotráfico, la cual se ha concretado en actos desestabilizadores de las instituciones democráticas, como la muerte violenta del Procurador General de la Nación”.

La respuesta frente a la situación de crisis fue de dos órdenes: primero, la decisión de varios grupos guerrilleros que hicieron dejación de las armas para intervenir en el proceso democrático y participar en la elaboración de la nueva Constitución; y segundo: la participación de la sociedad civil en la reforma constitucional a través de la convocatoria y elección de los delegatarios a una Asamblea Nacional Constituyente.

No obstante lo anterior, algunos movimientos guerrilleros no atendieron a la oportunidad de participar en la vida democrática del país y decidieron continuar con la lucha armada como vía para la consecución de sus fines.

Y por su parte el narcoterrorismo continuó en su estrategia de violencia y terror, por lo que las consideraciones que tuvo en cuenta el Ejecutivo para decretar el Estado de Sitio en el año 1984, siguen vigentes nueve años después.

Así pues, la Constitución de 1991 buscó consolidar la paz en el país mediante el establecimiento de un Estado Social de Derecho cuyo fin esencial es garantizar la protección efectiva de los derechos humanos. La nueva Carta Fundamental fue fruto del consenso, de la participación de los diferentes actores, muchos de ellos tradicionalmente marginados o fuera de la participación democrática.

El anhelo de paz de los colombianos se consignó en el Preámbulo y en los artículos 2º, 22 y 95-6 de la Constitución. La paz quedó consagrada como un derecho y como un deber. Como Bobbio, “la paz es sólo la condición preliminar para la realización de una libre convivencia”¹.

Pero para el logro de la paz no basta con expedir las normas sino que es necesario cumplirlas. Como afirma Lowenstein: “Una constitución escrita no funciona por sí misma, una vez haya sido adoptada por el pueblo, sino que una constitución es lo que los detentadores y los destinatarios del poder hacen de ella en la práctica”².

Es entonces por el anhelo de paz en un marco de pluralismo y tolerancia que el Constituyente consagró al efecto, en los artículos transitorios, unas normas “puente” con el fin de asegurar un proceso de transición sin traumas entre la legislación expedida bajo el anteriormente denominado Estado de Sitio y el nuevo régimen constitucional. En dichas normas transitorias se establece lo siguiente:

En el artículo 8º transitorio se dice:

“Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente Acto Constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno Nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba”.

¹ BOBBIO, Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz. Editorial Gedisa. Barcelona, 1982, pág. 179.

² LOWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel Derecho. Barcelona, 1986, pág. 170.

Dicha Comisión Especial estaba consagrada en el artículo 6º transitorio. Fue en virtud de estas disposiciones que se expidió el Decreto 2266 de 1991, cuyo objetivo era justamente establecer como permanentes las normas de excepción que a juicio del Gobierno ameritaban mantenerse, como quiera que subsistían grupos que no se avenían a los postulados de paz de la nueva Constitución.

Por otra parte, el artículo 13 transitorio de la Constitución dice que “El Gobierno podrá dictar las disposiciones que fueren necesarias para facilitar la reinserción de grupos guerrilleros desmovilizados que se encuentren vinculados a un proceso de paz bajo su dirección”.

Así mismo el Decreto 2265 de 1991 también prolongó la vigencia de los decretos denominados de sometimiento a la justicia de personas que se encuentren al margen de la ley.

Luego existen mecanismos jurídicos para garantizar la reinstitucionalización del país y el sometimiento de todos al anhelo de la consecución de la paz en todo el territorio nacional.

En consecuencia es a la luz de los nuevos postulados de paz de la Carta del 91 que debe entenderse el Decreto 2266 de 1991.

De otro lado, el Decreto 2266 de 1991 debe ser interpretado a la luz de los Pactos y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución. Tienen que ver concretamente con dicho Decreto dos fuentes formales y una fuente material, así:

Son fuentes formales el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, en su artículo 9º, y la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada por la misma ley, en sus artículos 7º, 8º, 24, 25 y 27.

Y es fuente material la Carta de Naciones Unidas de 1948 en sus artículos 7º a 12. Este último instrumento, según la Secretaría de la ONU, “no puede obligar a los Estados Miembros en la misma forma en que un Tratado puede obligar a las Partes; no obstante, teniendo en cuenta la mayor solemnidad y significado de una Declaración, puede considerarse que el órgano que la aprueba abriga mayores esperanzas de que los miembros de la comunidad internacional habrán de respetarla”³.

A continuación se estudiarán las acusaciones de los actores en general y cada uno de los tipos de las normas demandadas en particular.

3. Análisis general del Decreto 2266 de 1991.

En primer lugar, tanto el Procurador General de la Nación como los actores consideraron que las normas acusadas vulneran el principio de tipicidad y por ende el del debido proceso, en la medida en que existe una descripción vaga y ambigua en la mayoría de las conductas tipificadas en el Decreto 2266 de 1991.

³ E/3616/Rev. 1 y E/CN.4/1334, citado por Hortensia D.T. Gutiérrez Posse. Los derechos humanos y las garantías. Editorial Zavalia. Buenos Aires, 1988, pág. 62.

En segundo lugar, doctrinariamente se ha sostenido que los tipos penales abiertos son: "los que describen escuetamente la conducta o mencionan solamente el resultado, sin precisar en el primer caso las circunstancias en que tal conducta ha de realizarse, ni indicar en el segundo la modalidad del comportamiento que ha de producirlo"⁴.

La dogmática tradicional ha considerado que el tipo penal debe contener en sí mismo todos los elementos que lo determinan y que lo hacen diferente a otros tipos penales que pueden llegar a ser parecidos. Así lo fundamentan en los artículos 28 y 6º de la Constitución, reiterados por el artículo 3º del Código Penal que establece: "La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca".

Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta donde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es decir la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio, se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria.

No obstante este principio general, el propio Código Penal ha consagrado tipos penales abiertos en los que no existe total precisión de las circunstancias en que la conducta debe realizarse. De esta categoría son entre otros, la falsificación de moneda (Código Penal art. 207) y el incesto (Código Penal art. 259). En el primer caso -falsificación de moneda-, el significado de moneda se debe entender como un medio de pago cuya emisión y circulación están regulados en la ley y sobre los cuales el Estado ejerce la suprema dirección. En el incesto, la amplitud de la conducta descrita -"otro acto erótico sexual"-, es necesaria, pues las consecuencias antijurídicas se producen tanto con la sexualidad normal como con la anormal y tanto en el acceso carnal propiamente dicho como en los actos que pueden conducir a ello.

Estos dos tipos penales que se han tomado como ejemplo, desde el Código Penal de 1837 responden a una clasificación como "tipos abiertos", por lo que se demuestra que en determinadas circunstancias el legislador no plasma en el tipo penal la descripción perfecta de la conducta, por ser imposible y sin embargo históricamente se ha considerado que con ello no se vulnera el principio de tipicidad.

La Corte Constitucional estima que el Decreto 2266 de 1991 *es conforme con la Constitución*, en lo relativo a la acusación de los tipos abiertos, *con base en las siguientes consideraciones:*

"Primero, con la Constitución Política de 1991 explícitamente se ha constitucionalizado todo el derecho, ya que la Constitución es su hilo conductor, por el artículo 4º que establece que ésta es norma de normas, y no hay área jurídica inmune al derecho constitucional.

⁴ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Parte General. Undécima edición. Editorial Temis, Bogotá, 1987, pág. 118.

Por lo tanto con la Carta Fundamental de 1991 se ha 'constitucionalizado' el Derecho penal en particular. Igualmente con la misma Carta se ha internacionalizado el Derecho penal a partir del *ius cogens*.

Hubo pues un doble marco de constitucionalización del Derecho Penal en la nueva Constitución Política".

Segundo, como lo anotó el constitucionalista argentino Humberto Quiroga Lavié⁵, los siglos XVIII y XIX estuvieron dominados por la *estática*. Los discursos, incluyendo el jurídico, se caracterizaban por la descripción precisa de las cosas, las cuales se encontraban en un mundo plano y sin movimiento. Esta concepción estática permeó durante las primeras décadas de este siglo al ordenamiento jurídico, que en materia penal se tradujo en una descripción clara y precisa de los tipos penales. En un mundo así estático, que parecía una fotografía, los tipos abiertos no tenían lugar.

El siglo XX está dominado por la *dinámica*. Fue Einstein el que en el discurso de la física introdujo la dinámica que reemplazó a la física estática de Newton. Ello fue un cambio histórico de repercusiones en todos los dominios. El derecho no es la excepción. Es así como el derecho penal de hoy debe responder a maquinarias delictivas "en movimiento", que trascienden los viejos esquemas de los tipos cerrados. De allí que esta Corporación encuentra que a la luz de la Constitución Política, expedida en las postrimerías del siglo XX, los tipos penales abiertos no son inconstitucionales *per se*.

Ciertamente existen tipos penales claramente tipificados en el Código Penal que no admiten interpretación diferente que la de los contenidos intrínsecos de la misma norma. Pero tratándose de comportamientos que avanzan a una velocidad mayor que la de los tipos-como es el caso del terrorismo-, requieren una interpretación bajo la óptica del actual Estado Social de Derecho.

"En este sentido, frente a delitos 'estáticos' o tradicionales, deben consagrarse tipos penales cerrados. Pero frente a delitos 'dinámicos' o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos. Esta distinción faculta un tratamiento distinto para dos realidades diferentes, con base en el artículo 13 de la Constitución Política".

Así pues, el "terrorismo" es un delito dinámico y se diferencia por tanto de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es *pluriofensivo* pues afecta o puede llegar a afectar varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas.

A continuación se expresarán los argumentos que respaldan la tesis de la Corte:

a. El delito político y el terrorismo.

Es de tal gravedad la conducta terrorista que los beneficios constitucionalmente consagrados para el delito político no pueden extenderse a delitos atroces ni a

⁵ Conferencia pronunciada en el auditorio de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", en noviembre de 1992.

homicidios cometidos fuera de combate o aprovechando la situación de indefensión de la víctima. Así lo dispuso el artículo 30 transitorio de la Constitución:

“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 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*”. (Cursivas no originales).

Como se observa, el delito político es diferente al delito común y recibe en consecuencia un trato distinto. Pero, a su vez, los delitos, aún políticos, cuando son atroces, pierden la posibilidad de beneficiarse de la amnistía o indulto.

Colombia ha reconocido el legítimo derecho a la resistencia. En efecto, el artículo 1º de la Carta de 1991 define a Colombia como un Estado pluralista. El pluralismo es la amplitud de la opción para ser distinto, en un marco de tolerancia por parte de los demás. Tal precepto es reiterado por el artículo 19 superior, que establece el derecho al libre desarrollo de la personalidad, una de cuyas manifestaciones es la libertad de opción política. Es por ello justamente que el artículo 150-17 y el artículo 13 transitorio de la Constitución permiten conceder amnistías o indultos únicamente por delitos políticos.

Bobbio afirma en su libro “El Problema de la Guerra y las Vías de la Paz” que “existen hoy medios alternativos para la violencia como fórmula de la resistencia a la opresión que es el método democrático que cumple la misma función que la violencia organizada y tiene la misma eficacia que los procedimientos que emplea aquélla”⁶.

El pensamiento democrático ha sido la invención de nuevas instituciones -Estado Social de Derecho-, e instrumentos -democracia participativa-, que permiten resolver, sin necesidad de recurrir a la violencia individual o colectiva, conflictos sociales cuya solución había sido confiada históricamente a la acción violenta.

“En nuestros días el derecho de resistencia a la opresión se ejerce democráticamente mediante la protesta realizada a través de las formas institucionales que la propia Constitución Política consagra”.

En otras palabras, el poder democrático para esta fase de la civilización, reconoce a los diferentes y aún a los contrarios y les permite su legítima expresión.

Un régimen democrático se caracteriza por la convivencia conforme a las reglas de juego y unas normas jurídicas y morales, fuera de las cuales la política se convierte en una actividad no acorde con el ordenamiento jurídico⁷.

Así pues, los delitos atroces y los homicidios cometidos fuera de combate, aún por móviles políticos, quedan exentos de algunos beneficios constitucionales.

⁶ BOBBIO, Norberto. El problema de la guerra y las vías de la paz. Editorial Gedisa. Barcelona, 1982, pág. 191.

⁷ Cfr. AUMENTE, José. Confrontación, diálogo y compromiso. Editorial Nova Terra. Barcelona, 1968, págs. 129 y 130.

b. El terrorismo en los pactos internacionales sobre derechos humanos.

El derecho internacional público está integrado por preceptos y principios materiales aceptados por la comunidad internacional, denominados *ius cogens*.

El profesor Eduardo Suárez⁸, define el *ius cogens* como:

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

La Corte Constitucional en sentencia sobre la exequibilidad del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales⁹, estableció que los Protocolos hacen parte del *ius cogens* y que en ellos están consagradas las garantías fundamentales para la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales. Estas garantías se encuentran definidas en el artículo 4º del Protocolo II, así:

"Artículo 4º (Garantías fundamentales).

1. Todos aquellos que no tomen parte directa o que hayan dejado de tomar parte en las hostilidades, tanto si su libertad ha sido restringida como si no, tienen derecho al respeto a su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. En todas circunstancias recibirán un trato humano, sin ninguna distinción que les perjudique...

2. Sin perjuicio para las líneas generales de lo que antecede, quedan prohibidos en el presente y en el futuro, en todo lugar y ocasión, los siguientes actos contra aquellos a quienes se refiere el párrafo 1º:

a) La violencia contra la vida, la salud y en bienestar físico o mental de las personas, especialmente el asesinato, así como los tratos crueles, como las torturas, mutilaciones o cualesquiera formas de castigo corporal.

...

d) Los actos de terrorismo.

...

h) Las amenazas de llevar a cabo cualquiera de los actos anteriores".

El *ius cogens* está recogido y positivizado en el inciso 1º del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece:

"1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se pondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". (Cursivas no originales).

⁸ Representante mexicano en la Convención de Viena.

⁹ Sentencia C-574 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de 28 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

Con fundamento en el artículo citado anteriormente y que aparece de igual forma en el artículo 9º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", el concepto del principio de legalidad de la acción y de la pena se refiere no sólo a la tipicidad nacional sino también a la internacional. Es ésta una norma que debe ser observada por los ordenamientos internos de cada uno de los Estados Partes.

Y el inciso 2º del citado artículo 15, consagra:

"2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio y a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueren delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional".

De conformidad con este inciso, además de establecer tipos cerrados, se permite la consagración de tipos abiertos, según se desprende de la expresión "principios generales".

En respuesta, la comunidad internacional reconoció que determinadas conductas merecen un tratamiento especial por atentar contra la dignidad inherente a la persona, pues todos los derechos se derivan de su respeto, como se desprende del segundo considerando del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, el artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 260 A (III), de 9 de diciembre de 1948, que entró en vigor el 12 de enero de 1951, de conformidad con el artículo XIII, se establece:

"En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento internacional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo".

Y el artículo IV, como complemento del anterior, consagra:

"Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III, serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

También el Convenio de Ginebra IV del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, adoptado mediante la Ley 5a. de 1960, dice:

"...A este respecto se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

- a) Los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios...".

Es igualmente pertinente citar al respecto la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de noviembre de 1968, la Convención sobre Prevención y Represión del Terrorismo que tuvo lugar en Washington en febrero de 1971, la Resolución adoptada al respecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 18 de diciembre de 1972, la Resolución 3074 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1973, sobre los Principios de Cooperación Internacional de la Identificación, Detención, Extradición y Castigo de los culpables de Crímenes de Guerra o de Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención Europea para la represión del terrorismo celebrada en Estrasburgo en mayo de 1976 y la Resolución contra el terrorismo adoptada el 12 de abril de 1978 en Luxemburgo, entre otros.

En conclusión, la comunidad internacional ha reconocido en forma unánime y reiterada que el terrorismo es un delito que por ser atroz tiene un trato distinto.

c. Tratamiento del terrorismo en derecho comparado.

La Constitución española, en el artículo 13-3 dispone que quedan excluidos de la extradición los delitos políticos y al mismo tiempo distingue el delito político de los actos de terrorismo, de la siguiente forma:

"13-3. La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, *no considerándose como tales los actos de terrorismo*". (Destacados no originales).

El derecho comparado recogió el trato especial que al delito de terrorismo le ha dado la comunidad internacional, y es así como en el artículo 55-2 de la Constitución española relativo a la suspensión de los derechos y libertades, se establece una excepción aplicable en forma exclusiva a la actuación de "bandas armadas o elementos terroristas", independientemente de las restricciones consagradas para los Estados de Excepción, de la siguiente forma:

"55-2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17-2 y 18-2 y 3 pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas"¹⁰.

El tratamiento constitucional del delito de terrorismo en España se centra en la Ley Orgánica 9 de 26 de diciembre de 1984, que en su artículo 1º hace referencia a los delitos cometidos por "bandas armadas o elementos terroristas".

Sobre la interpretación de la disposición constitucional ya transcrita -art. 55-2 de la Constitución española-, el Tribunal Constitucional, expresó al respecto:

"El propio constituyente ha sido consciente de la existencia, como problema actual, del terrorismo y del propio peligro que el mismo implica para la vida y la integridad de las personas y para el propio orden democrático. Por ello ha introducido en el artículo 55-2 una habilitación al legislador, para establecer un régimen específico de suspensión

¹⁰ Cfr. LO 4/1988, de 25 de mayo, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (4.5); STC 199/1987, de 16 de diciembre (Legislación antiterrorista de 1984).

de determinados derechos fundamentales con la finalidad de facilitar las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas, posibilidad de suspensión de derechos que la Constitución ha estimado como necesaria para el propio sostenimiento del Estado Democrático de Derecho, y que refleja, además, experiencias realizadas en los países europeos afectados también por fenómenos terroristas. Esta prevención constitucional demuestra, sin necesidad de mayor argumentación adicional, el reconocimiento *ex Constitutione* de la razonabilidad y no arbitrariedad de la existencia de esa diferenciación de trato respecto al goce de determinados derechos constitucionales en ciertas situaciones cuando se trata de facilitar la investigación de unos delitos de especial gravedad en relación con la vida e integridad física de las personas y de especial trascendencia para la subsistencia del orden democrático constitucional. En consecuencia la existencia de esta normativa legal no supone violación alguna del derecho a la igualdad"¹¹.

Este principio había sido consagrado ya por la ley irlandesa contra el terrorismo de 1973, la ley provisional británica sobre prevención del terrorismo de 1974, las diversas leyes alemanas para reformar el Código Penal y la Legislación Procedimental en materia de terrorismo y las leyes italianas contra el terrorismo de 5 y 28 de abril de 1978, entre otras, lo que prueba la intención estatal de recoger los principios internacionales.

d. El terrorismo en el derecho colombiano.

Al igual que en el Derecho comparado, en el Derecho nacional ha existido un tratamiento especial para el delito de terrorismo en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

a. En la legislación.

El delito de terrorismo, antes de la expedición de la norma revisada ya había sido consagrado en Colombia; aparece por primera vez en el Código Penal de 1980, fruto del anteproyecto del Código Penal de 1979, en los delitos contra la seguridad pública. Allí se dijo:

“Artículo 187. Terrorismo. El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho”.

El delito de terrorismo fue modificado por el Decreto 180 de 1988 y adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, artículo 4º, hoy vigente y objeto de revisión constitucional.

Este último contiene un tipo penal más extenso ya que en el anterior se limitaba a describir que los medios de destrucción colectiva se empleen contra las personas o los bienes, mientras que el segundo amplía a la posibilidad de poner en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas, las edificaciones, los medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices. El

¹¹ Cfr. Sentencia 199 de 16 de diciembre de 1987. Jurisprudencia Constitucional. Tomo Decimonoveno. Boletín Oficial del Estado, págs. 568 y 569.

legislador está demostrando la necesidad de amparar todos aquellos bienes jurídicos vulnerables cuya protección se exige.

Como se advierte, el derecho nacional recogió los tipos abiertos que para el terrorismo establecían el Derecho internacional y comparado.

Como antecedentes del delito de terrorismo se tiene que en los años 70, el genocidio -como modalidad delictiva-, fue incluido en el anteproyecto de Código Penal de 1976.

En efecto, en el anteproyecto de Código Penal de 1976, se estableció:

"Art. 457. El que con el propósito de destruir total o parcialmente un determinado grupo humano, por razón de su nacionalidad, raza, credo religioso o político, de muerte a varios de sus miembros, incurrirá en prisión de veinte a treinta años.

El que con igual propósito y por las mismas razones, lesione gravemente a los miembros del grupo o someta a éste a condiciones de vida que puedan ocasionar su desaparición total o parcial, o adopte medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo, o traslade contra su voluntad, la totalidad de sus miembros o parte de ellos a otro núcleo o lugar, incurrirá en prisión de cinco a quince años".

La comisión redactora de este proyecto en su respectiva exposición de motivos explicó así las razones y la redacción de este único artículo¹²:

"Para dar desarrollo a la Convención aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y acogida mediante la Ley 28 de 1959, incorporarse a este Título las normas que reprimen el genocidio, dándoles una redacción que consulta la técnica legislativa nacional" (art. 457).

b. En la jurisprudencia.

La tesis de la constitucionalidad de los tipos abiertos en circunstancias excepcionales ha sido aceptada por la Corte Suprema de Justicia en la revisión constitucional del Decreto 180 de 1988, "por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público".

La Corte Suprema de Justicia declaró su constitucionalidad, salvo los literales a) y b) del artículo 40, en la Sentencia de marzo 3 de 1988.

Consideró la Corte en relación al punto de la tipicidad, lo siguiente:

"No considera la Corte, como lo afirma alguno de los impugnantes, que en la tipificación de las nuevas formas delictivas a las que hace referencia el Capítulo 1º se haya desconocido el principio de la determinación y tipicidad que emerge de los artículos 23, 26 y 28 de la Carta. En este sentido no obstante que puedan señalarse algunos errores de técnica legislativa, que no alcanzan a constituirse en vicio de inconstitucionalidad, se trata más bien que varias formas delictivas corresponden al concepto de normas en blanco o de reenvío de que se habla en el ámbito del derecho penal, por eso cuando se toman aisladamente los literales a), b) y c) del párrafo del

¹² CANCINO MORENO, Antonio José. Las instituciones penales colombianas y su evolución a partir del Código de 1837. Tomo I. Parte Especial. Universidad Externado de Colombia. 1988, pág. 339.

artículo 3º puede parecer, a la luz de lo afirmado por el impugnante, que existe equívoco sobre el comportamiento penalizado por el legislador extraordinario al señalar ciertas conductas como constitutivas de auxilio a actividades terroristas, pero naturalmente los jueces competentes deberán interpretar tales literales con criterio sistemático armonizándolo con el artículo 1º que define cuál es la conducta constitutiva del terrorismo y también con las normas ordinarias del Código Penal relativas al aspecto intencional del delito, es decir, a la culpabilidad y a la complicidad criminal...”.

c. En la doctrina.

Independientemente de las normas y la jurisprudencia, el pensamiento jurídico nacional se había ocupado ya del terrorismo.

De otro lado, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable sobre la exequibilidad del Decreto 180 de 1988, con excepción de los literales a) y b) del artículo 40 y de todo el artículo 47, para los que solicitó la inexecutable. En el considerando tercero, expresó el Procurador, en aquella oportunidad:

“...Aunque las normas que se revisan sean objeto de reparos de orden técnico en cuanto que la descripción de las conductas que se tipifican manifiestan algunos errores, ello no indica violación de los principios consagrados por los artículos 23, 26 y 28 de la Carta. En su concepto:

‘La mayoría de los artículos impugnados por este concepto prescriben tipos penales subordinados, en blanco o de reenvío que para su cabal entendimiento y aplicación precisan su integración con el respectivo tipo básico. Así es posible que si se toman separada o aisladamente los literales a), b) y c) del párrafo del artículo 3º, resulte equívoco el comportamiento que penaliza el legislador extraordinario al señalar ciertas conductas como constitutivas de auxilio a actividades terroristas. Pero es obvio que tales disposiciones, en la labor interpretativa propia de los jueces competentes, deben ser armonizadas con criterios sistemáticos, especialmente con el artículo 1º que define con claridad y precisión la conducta constitutiva de terrorismo, y también con las normas ordinarias del estatuto penal relativas al aspecto intencional del delito (culpabilidad) y a la complicidad criminal.

...Se tiene entonces que ninguno de los artículos del estatuto en revisión que describen hechos punibles y circunstancias de agravación punitiva o elevan a categorías autónomas delictivas simples formas de participación criminal, ofrecen ambigüedad en su redacción, por lo que se avienen a la Constitución Nacional y de modo especial a los principios prescritos en los artículos 23, 26 y 28’ ”.

4. Garantías constitucionales y legales del terrorismo.

El hecho de que se le confiera un tratamiento excepcional al delito de terrorismo no implica el desconocimiento de principios consagrados en la Constitución y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.

“Los principios valorativos tanto en materia de derecho penal material, procesal, como en la ejecución de la pena, que tienen como fundamentos la Constitución Política y en los Tratados Internacionales, matizan la anterior interpretación de los tipos abiertos y garantizan los derechos de los sindicados”.

Estos principios son característicos de una administración de justicia penal justa. Entre estos principios se cuentan: el de la proporcionalidad, el de la culpabilidad, entendido en su función limitadora, el de la legalidad, el de la publicidad del proceso, el del derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el *in dubio pro reo*, el recurso a una instancia superior, el poder intervenir en el proceso y el derecho a la prueba, la prohibición de realizar determinadas pruebas o de valorarlas como tal, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no presentar testimonio en determinado caso, a determinados límites de carácter social y constitucional en la ejecución penitenciaria entre otros, contenidos en los artículos 28 a 36 de la Constitución.

Igualmente la interpretación del delito de "terrorismo", más allá de la rigurosidad técnica, debe matizarse conforme al principio constitucional de legalidad, en procura de evitar que a su amparo se incriminen y penalicen los delitos políticos, en sí mismos considerados, el delito común y la protesta social, como así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia¹³:

"El delito de terrorismo contemplado en el artículo 1º del Estatuto para la defensa de la Democracia, requiere para su estructuración de la presencia de varios elementos subjetivos los unos, de carácter objetivo los otros, es indispensable que exista por parte del sujeto agente, el propósito de provocar o mantener un estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, para alterar la paz, la tranquilidad o el orden público, pero es necesario además, que este propósito trate de realizarse con 'actos que ponen en peligro la integridad física, la libertad de las personas, las edificaciones, medios de comunicación o de transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices...', valiéndose para ello de medios capaces de causar estragos'.

Entiéndese por estrago y de acuerdo con el diccionario de la Academia de la Lengua, no todo daño o deterioro que se cause a los bienes por leve que sea, 'sino el daño hecho en guerra, con matanza de gente, destrucción de la campaña del país, o en el ejército, ruina, asolamiento'.

Con esta acepción, parece haber incorporado el legislador el vocablo a la norma, cuando requiere para la existencia del delito del terrorismo el empleo de medios capaces de causar estragos, ruina o devastación o medios de destrucción colectiva como lo demanda el Código Penal colombiano en su artículo 187 sobre terrorismo.

Considera en consecuencia la Corte, que cuando la pandilla juvenil o 'gallada' incursionó en el barrio... no lo hizo con el propósito de alterar la paz, la tranquilidad, el orden público, bienes tutelados por el Estatuto Antiterrorista, como se desprende de las motivaciones del Decreto en comentario, sino en un acto de vandalaje muy propio del espíritu de destrucción y de rivalidad tan frecuentes en estas pandillas juveniles.

Por otra parte tampoco se contemplaron en la realización de la conducta 'medios capaces de causar estragos' como explosivos, armas de fragmentación o de fuego.

Se vislumbra por tanto, con mayor precisión un posible delito contra el patrimonio económico (daño en bien ajeno), valorado en varios miles de pesos y de competencia de la justicia ordinaria.

¹³ Fallo de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 6 de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Carreño Luengas.

Por lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, dirime la colisión de competencias atribuyéndola al Juzgado Sexto Penal Municipal de Cali, a quien se le remitirá el expediente...".

5. Sobre el pronunciamiento de disposiciones ya derogadas.

En el artículo 29 del Decreto legislativo 180 de 1988, incorporado como legislación permanente por el artículo 4º del Decreto 2266 de 1991, se encuentran expresiones tales como "intendente", "comisario", "suplente", "consejos intendenciales" y "consejos comisariales", las cuales ya se encuentran derogadas por disposición de la Constitución de 1991, que en el artículo 309 erigió en departamentos las antiguas intendencias y comisarías.

Igualmente en el artículo 6º del Decreto legislativo 2790 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 11 del Decreto 2266 de 1991, se encuentran las siguientes expresiones: "Subdirector Nacional de Orden Público", "Director Seccional de Orden Público", las cuales fueron derogadas por el artículo 253 de la Constitución, desarrollado posteriormente por el Decreto 2699 de 1991.

La Corte Constitucional en Sentencia C-416 de la Sala Plena, sobre la tesis de la sustracción de materia, estableció:

"Ahora bien, la Corte discrepa de la tesis según la cual la llamada *sustracción de materia* debe conducir necesariamente a un fallo inhibitorio, pues la importancia del control constitucional no reside únicamente sobre el efecto inmediato sobre la futura ejecutabilidad de la norma atacada sino que se extiende al establecimiento de una *doctrina* por medio de la cual el organismo encargado de velar por el imperio de la Carta Política señala el alcance e interpretación de los principios y preceptos que la integran.

No puede, entonces, erigirse el argumento de la sustracción de materia, como sucedió en el pasado, en obstáculo infranqueable para que la jurisdicción constitucional cumpla cabalmente el trascendental cometido que tuvo a bien confiarle el propio Constituyente".

Así pues, la Corte Constitucional en esta oportunidad reitera los planteamientos enunciados y, en consecuencia, habrá de pronunciarse sobre la constitucionalidad de los preceptos acusados sin inhibirse al respecto.

6. Estudio particular del articulado del Decreto 2266 de 1991.

Artículo 1º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 3664 de 1986.

En esta norma se incorporaron los artículos 1º y 2º del Decreto 3664 de 1986, a saber:

"Artículo 1º. El que sin permiso de autoridad competente, importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y en el decomiso de dicho elemento.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando el hecho se cometa en las circunstancias siguientes:

- a) Utilizando medios motorizados;
- b) Cuando el arma provenga de un hecho ilícito;
- c) Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades;
- d) Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten”.

El artículo 201 del Código Penal establecía:

“El que sin permiso de autoridad competente fabrique o almacene armas de fuego o municiones, o trafique con ellas, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años”.

Se debe advertir que en muchas ocasiones, por la redacción de los agravantes, se producirán fenómenos de aparente concurso que, resueltos en forma correcta, podrían significar penas menores de las que trae originalmente el Código Penal y se subsumirían ciertas conductas como “violencia contra empleado oficial”, que en el artículo transcrito aparecen como agravante y no como delito independiente.

De conformidad con el artículo 248 de la Constitución, el agravante de que trata el literal b) no tendrá operancia si no se ha demostrado previamente que las armas provienen de un “hecho ilícito”, declarado tal por sentencia ejecutoriada.

La norma es constitucional con fundamento en el artículo 223 de la Constitución que consagra la prohibición de portar armas, municiones de guerra y explosivos, así como de poseerlos sin permiso de autoridad competente. Igualmente se respeta aquí el principio constitucional del debido proceso por cuanto las situaciones más graves contienen una pena superior, dando aplicación al principio de la proporcionalidad de las sanciones. También encuentra fundamento en el artículo 2º relativo a uno de los fines esenciales del Estado -asegurar la convivencia pacífica- y en el artículo 22 que consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento. Es de advertir que el actual Código de Procedimiento Penal en el artículo 71-4, exceptúa de la competencia de los jueces regionales el porte de armas de fuego de defensa personal.

“Artículo 2º. El que sin permiso de autoridad competente, importe, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años y en el decomiso del material correspondiente.

La pena mínima anteriormente dispuesta se elevará al doble cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2º del artículo 1º de este Decreto”.

El artículo 202 del Código Penal establecía:

“El que sin permiso de autoridad competente fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años”.

La norma es constitucional con fundamento en el artículo 223 de la Constitución que consagra la prohibición de portar armas, municiones de guerra y explosivos, así como de poseerlos sin permiso de autoridad competente. Igualmente respeta el principio

constitucional al debido proceso por cuanto las situaciones más graves contienen una pena superior. También encuentra fundamento esta norma en los artículos 2º relativo al fin esencial del Estado de asegurar la convivencia pacífica y en el artículo 22 que consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Artículo 2º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1198 de 1987.

El Decreto legislativo 1198 de 1987 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de agosto 20 de 1987. De dicho Decreto, sólo el artículo 1º fue incorporado por el Decreto 2266 de 1991, el cual dice:

“Artículo 1º. Elévase a la condición de delito la contravención descrita en el artículo 64 de la Ley 30 de 1986 y el artículo 65 de la misma, las cuales serán sancionables con pena de prisión de tres (3) a diez (10) años”.

La contravención del artículo 64 disponía:

“Incurrir en contravención:

El dueño, poseedor o arrendatario de predios donde:

a) Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil;

b) Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana; y

c) Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el literal a) del numeral 1º del presente artículo”.

Por la Ley 30 de 1986 se adoptó el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se consagraron delitos y contravenciones relacionados con el tráfico de estupefacientes. Los artículos 64 y 65 de la disposición citada hacen referencia al dueño, poseedor o arrendatario de un predio en donde se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil cuando no avise a las autoridades sobre el aterrizaje o decolaje de las aeronaves. La modificación de la conducta de contravención a delito es facultad del legislador -en este caso extraordinario- y su base constitucional se encuentra en el artículo 58 que dispone que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Igualmente encuentra fundamento esta disposición en el artículo 2º relativo a uno de los fines esenciales del Estado -asegurar la convivencia pacífica- y en el artículo 22 que consagra la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.

Es necesario anotar que las sanciones hasta de diez (10) años, por conductas tradicionalmente consideradas como contravenciones, son desproporcionadas dentro del sistema penal colombiano. El aumento indiscriminado de penas no es solución, cuando se observa que en otras conductas más graves, el Estado cede de manera muy dócil.

Artículo 3º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1631 de 1987.

El Decreto 1631 de 1987 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de octubre 15 de 1987. De este Decreto, sólo el artículo 1º fue incorporado por la norma revisada. Dicho artículo establece:

“Artículo 1º. Al responsable de alguna de las conductas punibles previstas en el Código Penal cuando la acción aparezca encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas, partidistas o no, se le aplicará la pena prevista en la respectiva disposición aumentada de una cuarta parte a la mitad.

La misma pena se impondrá si la conducta se realiza contra los parientes, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de la persona a quien se pretenda intimidar o perseguir por razón de sus creencias u opiniones políticas”.

Esta norma es un agravante genérico de punibilidad que puede no ser demasiado aceptable desde un punto de vista estrictamente lógico, pues habría conductas en las que sería imposible su aplicación.

Sin embargo, el artículo es conforme con la Constitución Política, en especial con los siguientes artículos: 1º, que consagra la participación pluralista; 2º, que dice que es fin esencial del Estado de garantizar los derechos; 13, en cuanto a la igualdad sin discriminación por razones de religión, opinión política o filosófica; 18, que consagra la libertad de conciencia; y en los artículos 40, 95-5 y 258 que establecen los derechos al voto y a la participación electoral de los ciudadanos.

Artículo 4º. Del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 180 de 1988.

En esta norma se incorporan los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, 8º, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, y 36 del Decreto 180 de 1988, los cuales se estudian a continuación:

El Decreto 180 de 1988 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, salvo el artículo 40 literales a) y b), mediante sentencia de marzo 3 de 1988.

“Artículo 1º. Terrorismo. El que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con ese hecho.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video cassette o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 187 del Código Penal establecía:

“El que con el fin de crear o mantener un ambiente de zozobra, o de perturbar el orden público, emplee contra personas o bienes, medios de destrucción colectiva, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho”.

Materialmente esta disposición desarrolla y protege el valor fundante de la paz, consagrado en el preámbulo y en los artículos 2º, 22 y 95 de la Constitución. La nueva Constitución consagra como fines prioritarios del Estado el asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En cuanto al carácter “abierto” del tipo y su relación con el debido proceso, su constitucionalidad de principio queda a salvo pero el juez debe estarse a lo afirmado en el capítulo anterior (*vid supra*) sobre el papel del derecho internacional sobre derechos humanos. La falta de técnica legislativa que eventualmente pueda afectar el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política -esgrimida por el Procurador- puede y debe ser subsanada por el operador jurídico en cada caso concreto. Así pues, siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia, se exigirá de parte del juez una mayor razonabilidad al momento de pronunciarse de fondo. Las críticas de los actores relacionadas con el aumento indiscriminado de penas y la conversión en conductas delictivas de antiguas contravenciones son materia de debates académicos y de las cámaras legislativas, mas no es el control de constitucionalidad el ámbito para debatir el tema.

“Artículo 2º. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión y multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

- a) Se hiciere partícipe de la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;
- b) Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares;
- c) La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;
- d) El autor o partícipe hubiere sido miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado;
- e) Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales”.

Indudablemente que como en todo exceso, los resultados que se persiguen pueden no obtenerse, u obtenerse los contrarios. Aquí, por el fenómeno de los agravantes, puede resultar un concurso de hechos punibles subsumido en dichas agravantes, con una pena menor.

El tipo penal de terrorismo se agrava cuando concurren las circunstancias consagradas en el artículo 2º. El aumento punitivo responde a una política criminal coherente con la gravedad de la conducta delictiva, en función del interés tutelado. El artículo es constitucional y sigue los lineamientos de los artículos 2º (fines esenciales del Estado), 22 (la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento), 44 y 45 (derechos de los niños y adolescentes), 23 (la igualdad), 40 (la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político), y 95-6 (deber de propender al logro y mantenimiento de la paz).

“Artículo 4º. Omisión de informes sobre actividades terroristas. El que conociendo de la presencia de terroristas, o sus planes y actividades para cometer alguna de las conductas contempladas en el artículo primero, omitiere informar oportunamente sobre ellos a la autoridad competente, incurrirá en la pena establecida en el artículo 1º, disminuida de una sexta parte a la mitad”.

Cuando la omisión sea cometida por empleados oficiales la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad”.

Este artículo es constitucional, pues el artículo 95-7 de la Carta consagra el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de la justicia. Así mismo el artículo 22 establece el deber de propugnar por la paz. La pena será agravada cuando se trate de empleados oficiales, con fundamento en el artículo 6º que consagra la mayor responsabilidad de los empleados oficiales por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. No existen razones de inconstitucionalidad en la norma demandada; sin embargo se debe tener presente que existen figuras como el estado de necesidad y la insuperable coacción ajena, contempladas en el Código Penal, que justificarían la omisión de informar oportunamente sobre las actividades terroristas de que trata el artículo.

“Artículo 6º. Instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas. Quien fomente o ejecute actividades tendientes a obtener el ingreso de personas a grupos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.

La pena se aumentará en una tercera parte a la mitad cuando la acción se realice respecto de menores de dieciséis años, de miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares, de Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado, o cuando se constriña u obligue a alguien a participar o colaborar en actividades terroristas”.

El artículo en mención es constitucional, por cuanto el artículo 95-3 impone el deber de respetar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

“Artículo 7º. Concierto para delinquir. El que forme parte de un grupo de sicarios o de una organización terrorista incurrirá por este solo hecho en prisión de diez (10) a quince (15) años.

La pena se aumentará en una tercera parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan a los integrantes de estos grupos u organizaciones”.

El actual artículo 186 del Código Penal contiene el tipo penal del “concierto para delinquir” en el cual no se hace una distinción de la actividad a realizar por el grupo:

Art. 186. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por este solo hecho, con prisión de tres (3) a seis (6) años.

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

La pena se aumentará en una tercera parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan el concierto.

La Corte Suprema de Justicia estableció¹⁴ que la descripción hecha en el artículo 7º del Decreto 180 de 1988, esto es, concierto para delinquir, es uno de aquellos delitos creados por las necesidades expuestas y referidas sin duda alguna a aquellos comportamientos ligados directamente con la situación de orden público. No es en consecuencia la descripción del tipo penal del concierto para delinquir de que trata el artículo 186 del Código Penal que igualmente se transcribe, en cuanto no le agregó al comportamiento de quienes se conciertan para cometer delitos otros elementos que ampliarán la conducta. La descripción del artículo 186 del Código Penal se estructura sobre la existencia de una organización, así sea rudimentaria, conformada por un grupo de personas que previamente han convenido en cometer delitos, sin otra finalidad, mientras que en el tipo penal del Decreto 180 de 1988, se exige pertenecer a una organización terrorista o a un grupo de sicarios, conducta alternativa que se cumple en los dos eventos, por el solo hecho de pertenecer a dichas agrupaciones.

La Constitución consagra como principio fundamental la libertad de asociación en el artículo 38 para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad; norma que debe ser entendida como la asociación para realizar actividades lícitas, como lo dispone el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", aprobado por Ley 74 de 1968, que en virtud del artículo 93 de la Carta prevalece en el orden interno.

"Artículo 8º. Instigación al terrorismo. El que pública o privadamente incite a otros u otros a la comisión de actos terroristas incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales".

"Artículo 12. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. El que con propósitos terroristas coloque, lance bomba o artefacto explosivo o incendiario, o corrosivo de cualquier tipo, lo envíe, porte o remitan, que pueda afectar la integridad física de las personas o los bienes, en la vía pública, centros de recreación, instalaciones deportivas, instituciones de enseñanza, iglesias, en lugares caracterizados por la concurrencia habitual de personas, centros de salud, edificios públicos o privados, en lugares destinados a la habitación, en instalaciones industriales, militares o de policía, estará sometido a la pena de diez (10) a veinte (20) años de prisión y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales".

El actual artículo 198 del Código Penal establece:

Art. 198. El que emplee o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años, siempre que el hecho no constituya otro delito.

La norma es constitucional, ya que responde a los ideales de paz que consagra la Constitución en el Preámbulo, los artículos 1º, 2º y 22; y los derechos a la vida (11), y a no ser sometida la persona a tratos inhumanos (12). Solamente se agregaría que se trata de un tipo de los llamados "de mera conducta".

"Artículo 14. Corrupción de alimentos y medicinas. El que envenene, contamine o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal con fines terroristas, incurrirá en

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de abril 4 de 1989.

prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

El actual artículo 206 del Código Penal establece:

Art. 206. El que envenene, contamine o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

En la misma pena incurrirá el que suministre producto o sustancia de los mencionados en este artículo.

La pena se aumentará hasta en la mitad, si el que suministre fue el mismo que elaboró, envenenó, contaminó o alteró.

La norma es constitucional por los mismos motivos que la anterior.

“Artículo 15. Instrucción y entrenamiento. El que organice, instruya, entrene o equie a persona en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroristas, o las contrate con fines terroristas incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Cuando la instrucción o entrenamiento se refiera a la fabricación o uso de armas de fuego, explosivos, sustancias inflamables, asfixiantes, tóxicas o corrosivas o se realice con mercenarios, las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad”.

El artículo en mención es constitucional, como quiera que el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Carta propende por el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura. Por ello el entrenamiento y la instrucción de actividades ilícitas resulta contrario a los fines del Estado y a la consecución de la paz como un derecho y deber de todas las personas.

“Artículo 16. Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores. El que para los efectos previstos en el artículo primero posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá por este solo hecho, en prisión de tres (3) a seis (6) años”.

El artículo 75 de la Constitución establece que el espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Por lo tanto al Estado le compete el control de las comunicaciones y más aún cuando éstas pueden ser manipuladas con fines terroristas.

“Artículo 17. Administración de recursos. El que administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años, y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

Es constitucional la norma, pues es un fin del Estado promover la prosperidad nacional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. El que administre bienes relacionados con actividades terroristas por el contrario contribuye al fomento de dichas actividades y a su sostenimiento. Por otra parte la libertad de escoger profesión u oficio está consagrada en la Constitución en el artículo 26. A su vez el Estado puede vigilar el ejercicio de la profesión cuando ésta implique un riesgo social.

“Artículo 18. Intercepción de correspondencia oficial. El que viole, intercepte o sustraiga correspondencia oficial, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte, cuando la correspondencia esté destinada o remitida a los organismos de seguridad del Estado”.

El actual artículo 288 del Código Penal establece:

Art. 288. 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 pena será de ocho (8) meses a tres (3) años de arresto si se tratare de comunicación oficial.

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 a tres años, si se tratare de comunicación privada, y de dos a cinco años si fuere oficial.

La norma es constitucional, pues se fundamenta en la protección a la correspondencia y demás formas de comunicación privada, las cuales sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

“Artículo 19. Utilización ilegal de uniformes e insignias. El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas para la fabricación de uniformes de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y en el decomiso de dichos elementos”.

El artículo es conforme con la Constitución que establece en los artículos 216 y 217 que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente es deber de toda persona respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales, según la preceptiva del artículo 95 superior.

“Artículo 20. Suplantación de autoridad. El que con fines terroristas simule autoridad, suplante a la autoridad legítima, o usurpe sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 161 del Código Penal establece:

Art. 161. El particular que sin autorización legal ejerza funciones públicas, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos (2) años.

El artículo es conforme con la Constitución por las mismas razones que la norma anterior.

“Artículo 21. Incitación a la comisión de delitos militares. El que en beneficio de actividades terroristas incite al personal de las fuerzas militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado a desertar, abandonar el puesto o el servicio, o ponga en práctica cualquier medio para este fin, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

El artículo es también ajustado a la Constitución por las razones expuestas en los dos artículos anteriores. Sin embargo, se considera que las personas que despliegan las conductas descritas en la norma, por este solo hecho no se deben considerar terroristas, ya que su conducta se enmarca en el artículo 1º del Decreto 180 de 1988.

“Artículo 22. Secuestro. El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 268 del Código Penal disponía:

Art. 268. 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 de carácter político, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años.

Como lo anotó la Corte Suprema de Justicia al declarar la exequibilidad de la norma¹⁵, hizo una interpretación según la cual se debe entender implícito en el tipo el “ánimo terrorista”. El ingrediente ha debido figurar expresamente en la disposición porque se trataría entonces de una repetición del artículo 268 del Código Penal.

El artículo en mención es constitucional porque en el Preámbulo de la Constitución se asegura la paz y la libertad, y en el artículo 2º se consagra como fin esencial del Estado asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. De igual forma los artículos 11 y 12 superiores protegen el derecho a la vida y la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes; así mismo el artículo 24 constitucional se ocupa específicamente de la libertad de locomoción de todo colombiano de circular libremente por el territorio nacional, salvo las limitaciones que establezca la ley.

“Artículo 23. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas señaladas en el artículo anterior, se aumentarán en una tercera parte si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Si el delito se cometiere en persona de inválido, enfermo, menor de dieciséis (16) años, mayor de sesenta (60) años o mujer embarazada;
- b) Si se somete a la víctima a tortura durante el tiempo que permanezca secuestrada;
- c) Si la privación de libertad del secuestrado se prolongare por más de diez (10) días;
- d) Si se comete en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa de primer grado;
- e) Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial y por razón de sus funciones;
- f) Cuando se exija por la libertad del secuestrado un provecho o cualquier utilidad;
- g) Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado, o con ejecución de acto que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o de la salud pública;

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 3 de 1988. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Merón Díaz. Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XVII. N° 193-204, 1988, pág. 311.

h) Cuando se cometa para hacer u omitir algo o con fines publicitarios de carácter político”.

El artículo 269 del Código Penal establecía:

Art. 269. La pena señalada en los artículos anteriores se aumentará hasta en la mitad, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Si el delito se comete en persona de inválido, enfermo, menor de dieciséis años, mayor de sesenta o en mujer embarazada.

2. Si se somete a la víctima a tortura física o moral durante el tiempo que permanezca secuestrada.

3. Si la privación de la libertad del secuestrado se prolongare por más de treinta días.

4. Si se cometiere en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa en primer grado.

5. Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial o por razón de sus funciones.

6. Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado o con ejecutar acto que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o la salud pública.

La disposición es conforme con la Carta pues se trata del desarrollo de una facultad constitucional del legislador para fijar las penas. El aumento de la pena obedece a las diferentes situaciones en que se coloca a la víctima del delito de secuestro o atendiendo a su minoría de edad o a su edad avanzada. La Constitución protege precisamente en el artículo 44 a los niños frente al secuestro, como también el artículo 46 se ocupa de la protección de las personas de la tercera edad. También en la Carta se consagra la protección de la paz. De igual forma los artículos 11 y 12 defienden el derecho a la vida y la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes; y el artículo 24 se ocupa específicamente de la libertad de locomoción.

“Artículo 24. Torturas. El que someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor”.

El artículo 279 del Código Penal establecía:

Art. 279. El que someta a otro a tortura física o moral, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

El artículo es conforme con la Constitución pues expresamente en la Carta se prevé la prohibición de la tortura. Además la Corte Constitucional, en la Sentencia N° C-587, consideró a propósito de la tortura que los derechos fundamentales no sólo vinculan a los organismos del Estado sino a los particulares y por lo tanto éstos pueden ser también sujetos activos del tipo penal de tortura.

“Artículo 25. Extorsión. El que con el propósito de facilitar actos terroristas, obligue a otro a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa mediante amenazas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales”.

El actual artículo 355 del Código Penal establece:

Art. 355. Modificado por el Decreto 2790 de 1990 art. 7º. 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 cinco (5) a quince (15) años con los incrementos señalados en los artículos 355 y 372 del Código Penal.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es el de facilitar los actos terroristas constriñendo a otro mediante amenaza a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de quince (15) a veinte (20) años de prisión y multa de un mil a un mil quinientos salarios mínimos 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 y actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación con delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, no denuncie una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero disminuida en la mitad.

El artículo es conforme a la Constitución ya que busca proteger el derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución, que establece el libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Se observa que el inciso segundo del artículo 355 es exactamente igual al artículo 25 del Decreto 180 de 1988, por lo que en su oportunidad el funcionario judicial determinará la norma que deba aplicarse atendiendo a los principios de favorabilidad.

“Artículo 26. Amenazas personales o familiares. El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento a temerice, amenace o cause alarma, zozobra o terror en una persona o familia, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de un (1) año a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales.

Si la persona amenazada o intimidada fuere funcionario público perteneciente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o sus familiares, la pena se aumentará en una tercera parte”.

Nuevamente se debe resaltar que no resulta nada técnico tipificar conductas que encajan en los tipos penales vigentes; se corre con ello el riesgo de propiciar la impunidad al crear diferentes graduaciones punitivas para conductas similares, y posibles conflictos de competencia.

El artículo es conforme a la Constitución porque busca proteger el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad -art. 16 C. P.-. Igualmente el artículo 15 de la Carta garantiza la intimidad personal y familiar; y en el artículo 42 el Estado y la

sociedad garantizan la protección integral de la familia. Por otra parte el tipo penal también hace referencia a los funcionarios de la Rama Judicial y del Ministerio Público, por lo que se trata del cumplimiento de los deberes de las personas y los ciudadanos en relación con las autoridades legítimamente constituidas.

“Artículo 28. Secuestro de aeronaves, naves, o medios de transporte colectivo. El que mediante violencia, amenazas o maniobras engañosas, se apodere de nave, aeronave o de cualquier otro medio de transporte colectivo, o altere su itinerario, o ejerza su control, será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Si como resultado de estos actos se ocasionaren daños a la integridad personal de la tripulación o sus ocupantes, la pena será de quince (15) a veinte (20) años y multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si se produce la muerte de una o varias personas, la pena será de veinte (20) a treinta (30) años y la multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 281 del Código Penal establecía:

El que mediante violencia o maniobra engañosa se apodere de una aeronave o la haga desviar de su ruta en vuelo incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años.

El comentario realizado respecto del secuestro, se debe implícitamente considerar que se refiera a fines terroristas.

Es constitucional el artículo en el caso objeto de estudio por cuanto es deber de todas las personas y los ciudadanos propender al logro y mantenimiento de la paz -art. 95 C. P.-. El artículo protege la vida y determina la prohibición de los tratos crueles, derechos estos consagrados en los artículos 11 y 12 de la Carta.

“Artículo 29. Homicidio con fines terroristas. El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, gobernador, intendente, comisario, alcalde posesionado o simplemente elegido, personero o tesorero municipales, o miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Consejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, directivo de organización sindical, miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional o de Organismos de Seguridad del Estado, Cardenal, Primado, Agente Diplomático o Consular, Arzobispo u Obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 323 del Código Penal establece:

El que matare a otro incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años.

Debe aclararse que se trata de un tipo especial agravado por la cualificación del sujeto pasivo. Se hace referencia a cargos que ya no existen. De igual manera deberían figurar otros cargos creados por la nueva Constitución, como serían el Fiscal General y el Defensor del Pueblo, es decir adecuarlo a la nueva Carta Fundamental.

El artículo es constitucional porque busca proteger la vida. En especial el Preámbulo de la Constitución se refiere a la protección de la vida; y como derecho fundamental la vida ocupa el primer lugar en el artículo 11 de la Carta. No existe vulneración del artículo 13 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, cuando se trata de homicidio con fines terroristas cuyo sujeto pasivo es cualificado. La norma no vulnera el principio de la igualdad, pues la igualdad se refiere a un trato igualitario entre iguales. La interpretación correcta debe encaminarse a resaltar en cada hecho punible el elemento subjetivo de la finalidad terrorista. Es decir no basta que el sujeto pasivo aparezca relacionado en un catálogo, sino que se hace imprescindible que las motivaciones sean propias de terrorismo cuando contra esas personas se atente. Por otra parte las autoridades para mantener la independencia e integridad nacionales deben ser respetadas por todas las persona y los ciudadanos, con fundamento en el artículo 95-3 de la Constitución. El aumento de la pena responde entonces al atentado contra la persona (como en el homicidio simple del artículo 323 del Código Penal), pero cobra gran importancia su dignidad, la ocupación y su representatividad en la comunidad. No se trata en consecuencia -como expresan los demandantes- de que tenga mayor valor la vida de determinadas personas.

Ahora bien, respecto de las expresiones "intendente", "comisario", "suplente", "consejos intendenciales", "consejos comisariales", por cuanto la nueva Constitución elevó a la categoría de departamentos las antiguas intendencias y comisarías -art. 309 C. P.-, y eliminó la figura de los suplentes en las Corporaciones legislativas -art. 261 C. P.-, la Corte se pronunciará de conformidad con la decisión de la misma Corporación en relación con disposiciones ya derogadas (*vid supra*).

"Artículo 30. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo anterior, se aumentarán hasta en una quinta parte cuando el hecho se cometa:

- a) En el cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptivo, hermano o afín en línea directa en primer grado, del Presidente de la República;
- b) Para preparar, facilitar o consumir otro hecho, para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad para sí o para los participantes;
- c) Valiéndose de las actividades de inimputable;
- d) Con sevicia;
- e) Con cualquiera de las circunstancias contempladas en los numerales 3º y 4º del artículo 324 del Código Penal;
- f) Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación".

El artículo 324 del Código Penal establece:

La pena será de dieciséis a treinta 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 consumar 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 Segundo y Tercero 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.

El artículo es constitucional pues sólo se refiere a la denominada dosimetría penal. Concretamente se protege la vida -preámbulo y art. 11 de la C. P.-. Por otra parte las autoridades para mantener la independencia e integridad nacionales deben ser respetadas por todas las personas y los ciudadanos, con fundamento en el artículo 95-3 de la Constitución.

“Artículo 31. Lesiones personales con fines terroristas. El que con fines terroristas cause daño físico o mental a alguna de las personas mencionados en el artículo 28 del presente Decreto, incurrirá en las siguientes penas:

a) Si el hecho produjo incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales;

b) Si la incapacidad o la enfermedad pasare de treinta (30) días, sin exceder de noventa(90) días, la pena se aumentará hasta en una tercera parte;

c) Si la incapacidad o enfermedad excediere de noventa (90) días, la pena se aumentará en dos terceras partes”.

El artículo 331 del Código Penal establece:

El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes.

El artículo anteriormente transcrito tiene como fundamento constitucional los artículos 2º (convivencia pacífica), 12 (tratos inhumanos), 13 (derecho a la igualdad), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 22 (la paz es un derecho y un deber), 25 y 53 (del derecho al trabajo).

“Artículo 32. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente la deformidad, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si la deformidad afecta el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte”.

El artículo 333 del Código Penal establece:

Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de uno (1) a seis (6) años de prisión y multa de tres mil a diez mil pesos.

Si fuere permanente, la pena será de dos (2) a siete (7) años de prisión y multa de cuatro mil a doce mil pesos.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

La norma es constitucional y se funda en los artículos 12 (tratos crueles, inhumanos o degradantes) y en el artículo 16 (libre desarrollo de la personalidad).

“Artículo 33. Perturbación funcional. Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente, la pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 334 del Código Penal establecía:

Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de veinte (20) meses a siete (7) años de prisión y multa de tres mil a doce mil pesos.

Si fuere permanente, la pena será de dos (2) años de prisión y multa de cinco mil a veinte mil pesos.

La norma es constitucional por los mismos motivos de la anterior.

“Artículo 34. Perturbación síquica. Si el daño consistiere en perturbación síquica transitoria, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente la pena será de siete (7) a trece (13) años de prisión y la multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 355 del Código Penal establece:

Si el daño consistiere en perturbación psíquica transitoria, la pena será de dos (2) a siete (7) años de prisión y multa de cuatro mil a quince mil pesos.

Si fuere permanente, la pena será de tres a nueve años de prisión y multa de cinco mil a treinta mil pesos.

Como las dos anteriores, esta disposición es también constitucional.

“Artículo 35. Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro. Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de ocho (8) a catorce (14) años de prisión y la multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales”.

El artículo 336 del Código Penal establece:

Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de cuatro a diez años de prisión y multa de diez mil a cincuenta mil pesos.

La pena anterior se aumentará hasta en una tercera parte en caso de pérdida anatómica del órgano o miembro.

Ver los tres últimos comentarios.

“Artículo 36. Unidad punitiva. Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicarán las penas correspondientes al de mayor gravedad”.

El artículo 337 del Código Penal establece:

Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicará la pena correspondiente al de mayor gravedad.

La norma es constitucional porque desarrolla los principios de igualdad -art. 13- y debido proceso -art. 29-.

Artículo 5º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2490 de 1988.

Mediante sentencia de marzo 27 de 1989, este Decreto 2490 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, salvo los artículos 1º y 2º. De este Decreto, sólo el artículo 3º fue incorporado por la norma revisada. Dicho artículo dice:

“Artículo 3º. Cuando las lesiones personales se ocasionen por quien pertenezca a grupo armado, las penas previstas en el artículo 31 del Decreto legislativo 180 de 1988 se incrementarán en otro tanto”.

El artículo es constitucional porque la Constitución establece en los artículos 216 y 217 que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente es deber de toda persona y de todo ciudadano respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales -art. 95 C. P.-. La norma es también constitucional con fundamento en el artículo 223 de la Constitución que consagra la prohibición de portar armas, municiones de guerra y explosivos, o poseerlos sin permiso de autoridad competente. Así mismo respeta este artículo el principio constitucional al debido proceso -art. 29- y a la igualdad -art. 13-, por cuanto las situaciones más graves contienen una pena superior.

Artículo 6º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1194 de 1989.

En esta norma se incorporaron los artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 1194 de 1989, los cuales se analizan a continuación.

El Decreto 1194 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de julio 13 de 1989.

“Artículo 1º. Quien promueva, financie, organice, dirija, fomente, ejecute actos tendientes a obtener información o ingreso de personas a grupos armados de los denominados comúnmente escuadrones de la muerte, bandas de sicarios o de justicia privada, equivocadamente denominados paramilitares, será sancionado por este solo hecho con pena de prisión de veinte (20) a treinta (30) años y multa de cien (100) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales”.

La norma es conforme a la Carta de 1991, pues ella busca desarrollar valores y derechos consagrados en el Preámbulo y en los artículos 2º, 16 y 22 de la Carta Política.

“Artículo 2º. La persona que ingrese, se vincule, forme parte a cualquier título pertenezca a los grupos armados a que se refiere el artículo anterior, será sancionada, por este solo hecho, con pena de prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de la sanción que le corresponda por los demás delitos que cometa en ejercicio de esa finalidad”.

La norma tiene como fundamento constitucional el Preámbulo y los artículos 2º, 16, 95-4 y 22 de la Carta Política. Mientras que en el artículo anterior se trataba de la persona que organizaba un grupo llamado “paramilitar”, aquí se trata de la persona que ingrese a uno de tales grupos.

“Artículo 3º. El que instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de las actividades delictivas de los grupos anteriormente mencionados, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y en multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales”.

La norma tiene base constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2º, 16, 67 -ya que la educación busca enaltecer a la persona-, 95-4 y 22 de la Carta Política. Este artículo se refiere a la persona que “entrene” los grupos a que se refieren los dos artículos anteriores.

“Artículo 4º. Cuando las conductas descritas en el presente Decreto sean cometidas por miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares o Policía Nacional, de Organismos de Seguridad del Estado la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad”.

El artículo es constitucional con fundamento en el artículo 217 que consagra a la Fuerza Pública como la institución encargada de la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

Artículo 7º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las disposiciones del Decreto legislativo 1856 de 1989.

Sólo el artículo 6º del Decreto 1856 de 1989 fue incorporado por el Decreto 2266 de 1991. Dicho artículo dice:

“Artículo 6º. Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros provenientes de delito de narcotráfico y conexos, incurrirá en pena de prisión de cinco a diez años y multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes”.

Esta forma especial de receptación está bien concebida por este artículo; además en su parte final, en donde se refiere al decomiso de los bienes, es totalmente constitucional si se observa el artículo 34 de la Carta Fundamental, siempre que se haga con respecto a las garantías constitucionales, esto es, estar precedido de orden judicial y prueba que lo justifique, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 3 de 1989.

El principal fundamento del artículo transcrito se encuentra en el artículo 83 de la Constitución, que establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá siempre.

Artículo 8º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1857 de 1989.

El Decreto 1857 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de octubre 3 de 1989. De dicho Decreto, los artículos 1º y 2º fueron incorporados por el Decreto revisado. Dicen así dichos artículos:

“Artículo 1º. Los que mediante el empleo de las armas pretendan derrocar al Gobierno Nacional, o suprimir o modificar el régimen constitucional o legal vigente, incurrirán en prisión de cinco (5) a nueve (9) años y en multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

“Artículo 2º. Los que mediante el empleo de las armas pretendan impedir transitoriamente el libre funcionamiento del régimen constitucional o legal vigentes, incurrirán en arresto de dos (2) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales”.

Se consagran aquí los delitos de rebelión y sedición, respectivamente, los cuales serán analizados conjuntamente. Estas dos normas, conocidas como “delitos políticos”, son constitucionales porque ellas simplemente incrementan las penas de los artículos 125 y 126 del Código Penal, cuyo objeto no era otro que asegurar el Régimen Constitucional (defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial). El tipo penal quedó intacto. Dicho tipo está consagrado como hecho punible en todos los países del mundo y corresponde a la necesidad lógica del régimen constitucional de protegerse. Ahora bien, observa la Corte que es muy importante que *el juez de la causa diferencie en cada caso el delito político del simple delito de terrorismo*, a partir de los móviles altruistas del sujeto activo del delito político, en oposición al denominado delito “común”. En efecto, en Sentencia de octubre 18 de 1988, la Corte Suprema de Justicia hizo plena claridad en el sentido de que el Estatuto para la Defensa de la Democracia -cuyas normas ahora nos ocupan-, ha dejado indemne la legislación ordinaria relacionada con los delitos políticos, y en consecuencia cuando un miembro de una organización subversiva sea sorprendido con los efectos descritos, habrá de ser procesado en forma exclusiva por los tipos delictivos de rebelión o sedición. Con ello la Corte Suprema de Justicia dio cabal aplicación al principio de consunción, resolviendo el aparente conflicto de normas y evitando así la violación del debido proceso en lo atinente al principio del *non bis in idem*.

Carrara afirmaba: “Por una parte a los conspiradores y a los innovadores políticos se les califica de infames y se les persigue hasta en sus bienes y en sus hijos; por otra, se esparcen flores sobre sus tumbas, y se perpetúa su memoria como si fueran mártires, en biografías y en cánticos populares; y mientras unos reproducen su efigie para entregarla al verdugo, otros colocan en el muro doméstico su imagen como un recuerdo digno de veneración y de llanto”¹⁶.

Jiménez de Asúa por su parte señalaba con razón que el motivo noble o altruista del delincuente político debe conllevar necesariamente a una transformación que beneficie

¹⁶ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen VII. Tomo 9. Editorial Temis. Bogotá, 1982, pág. 523.

todo el conglomerado social, permitiendo un desarrollo armónico de los medios de producción, reflejado en paz, seguridad y felicidad. Pero si el motivo es levantar una revolución para instaurar una anarquía absoluta, para volver a los tiempos de la esclavitud, y en donde no se tengan los más mínimos derechos, perpetran un delito común y jamás deben recibir sus acciones delictivas el privilegiado trato del delito evolutivo.

Artículo 9º del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1858 de 1989.

Mediante sentencia de octubre 3 de 1989 la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el Decreto 1858 de 1989. En el artículo 1º de dicho Decreto, incorporado por la norma revisada, dice:

“Artículo 1º. El que con el pretexto de adelantar campaña política o en desarrollo de actividades electorales utilice las armas o amenace por cualquier medio, para obtener apoyo o votación por determinado candidato o lista de candidatos, o por los mismos medios impida a un ciudadano el libre ejercicio del derecho de sufragio, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años y en multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales”.

Esta norma constituye un delito especial con relación a los tipos penales consagrados en los artículos 249 y 250 del Código Penal, variando la pena en el evento en que se cometa “con el pretexto de adelantar campaña política o en desarrollo de actividades electorales o utilice armas o amenace por cualquier medio”.

El artículo en mención es conforme con el ordenamiento constitucional y tiene fundamento en los artículos 16 (libre desarrollo de la personalidad), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 95-5 (deber de participar en la vida política), 258 (el voto es un derecho y un deber ciudadano) y 260 (la elección de los ciudadanos en forma directa).

Artículo 10 del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 1895 de 1989.

El Decreto 1895 fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de octubre 3 de 1989. En el artículo 1º de dicho Decreto, incorporado por la norma revisada, dice:

“Artículo 1º. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado, en una u otra forma, de actividades delictivas, incurrirá por ese solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor del incremento ilícito logrado”.

La expresión “de una u otra forma”, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas. Las actividades delictivas deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

Es conforme con la Constitución el artículo transcrito por disposición de los artículos 34 (extinción del dominio de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito), 58 (función social de la propiedad) y 83 de la Carta Política (principio de la buena fe).

Artículo 11 del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 2790 de 1990.

En esta norma se incorporan los artículos 6º y 7º del Decreto 2790 de 1990, que dicen así:

Mediante Sentencia del 11 de abril de 1991 la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el Decreto en mención.

"Artículo 6º. Siempre que el delito de secuestro se dirija contra persona que ocupe alguno de los cargos mencionados en el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 474 de 1988 o en funcionario de la Rama Jurisdiccional, Registrador Nacional del Estado Civil, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Delegado del Consejo Nacional Electoral, o del Registrador, Registrador Departamental o Municipal del Estado Civil, Agente del Ministerio Público, Agente Diplomático o Consular al servicio de la Nación o acreditado ante ella, Comandante General o miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional o de los Cuerpos de Seguridad, *Subdirector Nacional de Orden Público, Director Seccional de Orden Público, Miembro de la Asamblea Nacional Constitucional, Miembro principal o suplente de las Asambleas Departamentales*, funcionario elegido por Corporación de elección popular, Cardenal, Primado, Arzobispo, Nuncio y Obispo; o se ejecute con fines terroristas; u obedezca a los propósitos descritos en el artículo 1º del Decreto 1631 de 1987 o persiga objetivos enunciados en el artículo 268 del Código Penal, se sancionará con prisión de veinte (20) a veinticinco (25) años y multa de un mil a dos mil salarios mínimos legales mensuales.

Quien forme parte de grupo u organización de personas que tenga como uno de sus fines o propósitos el de cometer el hecho punible descrito en el inciso anterior, incurrirá por ese solo hecho en la sanción allí prevista, disminuida en una tercera parte. La misma sanción se aplicará a quien, teniendo conocimiento de la comisión de hecho punible de secuestro, 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.

Del mismo modo, quien conociendo de los planes o actividades de uno de los mencionados grupos u organizaciones de personas en relación con el delito de secuestro, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denunciare un secuestro de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso primero de este artículo disminuida en la mitad.

Parágrafo. Los incrementos o disminuciones de que tratan los artículos 23 del Decreto 180 de 1988, 270 y 271 del Código Penal, se aplicarán a todas las figuras delictivas descritas en los incisos precedentes". (Destacados no originales).

El artículo es constitucional por cuanto apunta a proteger la vida. En especial el Preámbulo de la Constitución se refiere a la protección de la vida y, como derecho fundamental, ella ocupa el primer lugar en el artículo 11 de la Carta. No existe vulneración del artículo 13 de la Constitución que consagra el derecho a la igualdad, cuando el sujeto pasivo es cualificado, porque justamente se confiere un trato desigual

a situaciones disímiles. No se trata pues del hecho de que una vida humana valga más que otra, ya que todas las vidas son igualmente valiosas. Se sanciona más severamente el delito sólo por la representatividad y el papel que el sujeto pasivo del delito desempeña en la sociedad. Ahora la interpretación correcta en estos casos debe encaminarse a descubrir el elemento subjetivo de la finalidad terrorista. Es decir no basta que el sujeto pasivo aparezca relacionado en un catálogo, sino que se hace imprescindible que las motivaciones sean propias de terrorismo cuando contra esas personas se atente. Por otra parte las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia e integridad nacionales deben ser respetadas por todas las personas con fundamento en el artículo 95-3 de la Constitución.

La Corte Constitucional respecto de las expresiones "Subdirector Nacional de Orden Público", "Director Seccional de Orden Público" y "suplente", se acoge a los planteamientos sobre el pronunciamiento en torno a disposiciones derogadas (*vid supra*).

"Artículo 7º. 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 cinco (5) a quince (15) años con los incrementos señalados en los artículos 355 y 372 del Código Penal.

Si el propósito o fin perseguido por el agente es el de facilitar actos terroristas constriñendo a otro mediante amenazas a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa, la sanción será de quince (15) a veinte (20) años de prisión y multa de un mil a un mil quinientos 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 a asegurar el producto del, o lo adquiera o enajene, incurrirá por ese solo hecho en la sanción prevista en el inciso 1º 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 a delito de extorsión, omitiere informar oportunamente sobre aquéllos a la autoridad, o no denuncien una extorsión de cuyos autores o partícipes tenga conocimiento, incurrirá en la pena establecida en el inciso 1º disminuida en la mitad".

La norma es conforme con la Constitución con fundamento en los artículos 16 (libre desarrollo de la personalidad), 22 (la paz es un derecho y un deber de todas las personas), 95-3 (el deber de apoyar y respetar a las autoridades) y 95-7 (el deber de colaborar con la administración de la justicia).

Artículo 12 del Decreto 2266 de 1991. Adóptanse como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 099 de 1991.

En esta norma se incorporó sólo el artículo 1º del Decreto 099 de 1991, que dice:

"Artículo 1º. Para todos los efectos de ley, los artículos del Decreto legislativo 2790 de 1990, que se incluyen a continuación quedarán así: los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio y lesiones personales que se cometan en algunas de las personas relacionadas en el numeral 1º del artículo 6º del presente estatuto, por causa o por motivo de esos cargos o dignidades o por razón del ejercicio de sus funciones

estarán sujetos a pena de prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales”.

Finalmente es también constitucional el artículo en mención por cuanto se fundamenta en los derechos a la vida (art. 11), a la prohibición de tratos crueles inhumanos o degradantes (art. 12), en el principio de igualdad (art. 13) y en el libre desarrollo de la personalidad (art. 16). Estos altos valores, principios y derechos reciben en este artículo una especial protección, por lo cual no se riñe con la preceptiva constitucional sino que, por el contrario, ésta es objeto de desarrollo.

Las expresiones “intendente”, “comisario”, “suplente”, “consejos intendenciales” “consejos comisariales”, “Subdirector Nacional de Orden Público” y “Director Seccional de Orden Público”, son contrarias a las disposiciones constitucionales, pues éstas desaparecieron con la vigencia de la nueva Constitución Política.

Las expresiones mencionadas se encuentran consagradas en los artículos 29 del Decreto legislativo 180 de 1988 y 6º del Decreto legislativo 2790 de 1990, ambos adoptados como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, que corresponden a los delitos de “homicidio con fines terroristas” y “secuestro”, y al ser elementos estructurales del tipo penal, no puede haber analogía con las actuales denominaciones que reemplazaron los cargos o las funciones.

En consecuencia, es necesario retirar las expresiones *in comento* del ordenamiento jurídico revisado, mediante la declaratoria de su inexecutableidad.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el Decreto 2266 de 1991, con excepción de las expresiones “intendente”, “comisario”, “suplente”, “consejos intendenciales”, “consejos comisariales”, “Subdirector Nacional de Orden Público” y “Director Seccional de Orden Público”, por las razones expuestas en esta sentencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Presidente

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado
-Con aclaración de voto-

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, Magistrado
-Con aclaración de voto-

FABIO MORÓN DÍAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar: que el honorable Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, no firma la presente providencia, por no haber asistido a la sesión de la sala Plena efectuada el día 30 de marzo del año en curso, por encontrarse en comisión oficial.

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-127 DE MARZO 30 DE 1993

CONMOCION INTERIOR/LEGISLACION TRANSITORIA/LEGISLACION PERMANENTE (Aclaración de voto)

La constitucionalidad de las normas que la Corte ha declarado exequibles, bien que se las mire bajo la óptica de la transitoriedad, ya que se las contemple como disposiciones permanentes, dadas las características que reviste el mal del terrorismo más allá de la coyuntura del actual Estado de Conmoción Interior o de los ya pasados días del Estado de Sitio. No es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico.

Ref.: Expediente No. D-179, Decreto 2266 de 1991.

En relación con el fallo de la referencia debo aclarar mi voto en el siguiente sentido:

1. Con absoluta independencia de los motivos específicos que han llevado al h. Magistrado Carlos Gaviria a apartarse del fondo de la decisión adoptada por la Sala Plena en este proceso, los cuales respeto pero no comparto, me parece indispensable expresar que estimo válidas sus apreciaciones, así como las del honorable Magistrado Jorge Arango Mejía, en relación con la preocupante tendencia que viene mostrando el Estado colombiano en su conjunto hacia la “normalización” de la legislación excepcional, propia de los tiempos de crisis, convirtiendo toda medida extraordinaria en permanente, pese a los deliberados propósitos del Constituyente de 1991.

Coincido en ese análisis, desde la perspectiva de quien observa el fenómeno considerado globalmente, sin que piense que esa conciencia deba conducir fatalmente a la declaratoria de inconstitucionalidad de todo precepto excepcional que haya sido convertido en permanente por voluntad del Congreso de la República o del propio Constituyente (artículo transitorio 8º de la Carta Política), como ha ocurrido en relación con las disposiciones aludidas en la sentencia.

En el presente caso, estoy convencido de la constitucionalidad de las normas que la Corte ha declarado exequibles, bien que se las mire bajo la óptica de la transitoriedad,

ya que se las contemple como disposiciones permanentes, dadas las características que reviste el mal del terrorismo más allá de la coyuntura del actual Estado de Conmoción Interior o de los ya pasados días del Estado de Sitio.

Así, pues, me parece útil y hasta necesario que la sentencia hoy proferida por la Corte Constitucional no se entienda como beneplácito al anotado rumbo legislativo, ni tampoco en el sentido de que la Corporación juzga con el mismo lente y bajo los mismos criterios de constitucionalidad las medidas de excepción y las que se incorporan al orden jurídico ordinario.

Por el contrario, la Corte ha dejado definidos con entera claridad los linderos de esos dos estados, reclamando diferente enfoque y adecuada interpretación para cada uno de ellos.

Para corroborarlo es suficiente citar la Sentencia N° C-007 del 18 de enero del presente año, mediante la cual se falló sobre la constitucionalidad de algunas normas de Estado de Sitio que en su momento fueron encontradas avenidas a la Constitución pero que, convertidas en legislación permanente y desde esta perspectiva, se declararon inexequibles. Dijo entonces la Sala Plena, con ponencia del suscrito Magistrado:

“Pero, además, por cuanto corresponde al tipo de legislación que ocupa la atención de la Corte en este proceso, debe insistirse en que, como bien lo afirma el concepto fiscal, no es lo mismo verificar la constitucionalidad de unas normas cuando corresponden al ejercicio de atribuciones extraordinarias propiciadas por la declaratoria de un Estado de Excepción que examinarlas como disposiciones llamadas a regir de modo permanente, aunque su contenido material sea idéntico. Los criterios relativos al alcance de cada precepto varían de una hipótesis a la otra, de tal manera que no por haberse hallado exequible la norma de Estado de Sitio puede predicarse la exequibilidad de esa misma disposición cuando se la concibe como integrada al orden jurídico de normalidad y ha sido revestida de carácter permanente.

En consecuencia, la Corte Constitucional avoca el conocimiento de las normas acusadas subrayando que habrá de orientar su examen por los criterios que se dejan expuestos”.

En relación específica con una de las disposiciones entonces estudiadas se dijo:

“La Corte Suprema de Justicia llamó la atención, en su oportunidad (Sentencia N° 12 del 26 de febrero de 1987), acerca de que, por virtud de la medida excepcional adoptada mediante el artículo 1° del Decreto legislativo 3667 de 1986 -cuya constitucionalidad se juzgó entonces bajo la perspectiva de la precariedad propia del Estado de Sitio y hoy se mira como disposición de carácter permanente-, quedaba ‘...suspendida la facultad del Consejo Nacional de Estupefacientes, para ejercitarse *transitoriamente* por los comandantes de unidades operativas, bases aéreas y navales, quienes por las funciones de control y vigilancia directa que ejercen en sus respectivas áreas asegura la eficacia inmediata de la medida’, resaltando que se trataba de una medida precautelativa de carácter policivo *...para remediar o evitar alteraciones del orden público...* (Se destaca).

Siendo ese el sentido de la facultad, nada justifica su adopción como norma legal llamada a regir de modo permanente, menos aún si se tiene en cuenta que la función constitucional de la fuerza pública no es la policiva, atribuida por el artículo 218 de la

Carta a otro cuerpo, sino ‘...la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional’ (artículo 217 C. N.). A ello se agrega que, hoy por hoy, a la luz del artículo 214 del Estatuto Fundamental, ni siquiera en los Estados de Excepción pueden suspenderse los derechos fundamentales ni interrumpirse el normal funcionamiento de las ramas del poder público.

Ahora bien, si se trata de actos flagrantemente violatorios del orden jurídico, las garantías constitucionales en referencia no obstan para que se apliquen con todo rigor las medidas pertinentes, según lo previene, inclusive respecto de la libertad personal, el artículo 32 de la Carta.

Así pues, el artículo demandado será declarado inexecutable”.

No vacilo en calificar de trascendental el debate que sobre este punto se ha llevado a cabo en el seno de la Corte.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-127 DE MARZO 30 DE 1993

ESTADOS DE EXCEPCION-Finalidad (Salvamento de voto)

Es evidente que las normas dictadas al amparo de uno cualquiera de los Estados de Excepción están signadas por el fin que las justifica: remover una situación anómala, perturbadora de la vida comunitaria, situación que se asume transitoria y que, en consecuencia, transfiere ese carácter a la legalidad que la regula. Por eso, en el caso de la conmoción interna, que es la que está en juego en el asunto que nos ocupa, las reglas dictadas durante su vigencia desaparecen del ordenamiento por el solo hecho de restablecerse la normalidad.

LEGISLACION PERMANENTE/NORMAS DE ESTADO DE SITIO

(Salvamento de voto)

Los buenos propósitos de poner término al Estado de Excepción permanente que vivimos durante más de 40 años, bajo el régimen de la Constitución anterior, fijándose límites temporales, se malograron por completo, pues se autorizó a que se hicieran permanentes las consecuencias, ya que el Estado de Excepción mismo no podía serlo. Es decir, dando la apariencia de un cambio radical, se dejaron las cosas como estaban. Ahora, bajo una Constitución que se proclama garantista, vamos a padecer la normatividad de un régimen restrictivo. Es que un Estado democrático no lo es sólo porque su constitución tenga esa fisonomía, sino porque de ese espíritu esté informado el ordenamiento jurídico en su totalidad.

TIPO PENAL ABIERTO/TERRORISMO (Salvamento de voto)

Abunda tal decreto, en la consagración de tipos penales abiertos que esbozan de modo impreciso conductas delictuales que el juez, con su buen o mal juicio, debe terminar de construir, y a las que se asocia, una vez más, el expediente ineficaz y manido de las penas duplicadas que constituyen una amenaza mayor para los inocentes que para los criminales de oficio. La categoría general signada como "terrorismo" constituida por distintas conductas, internamente vinculadas por el problemático vínculo de que todas ellas pueden ser generadoras de zozobra social y en la misma medida punibles, es un ejemplo que acertadamente aducen los demandantes, de peligrosa indeterminación y ambigüedad en la configuración de tipos penales, pugnante en todo con la rigurosa técnica legislativa que ha de informar la legislación criminal y

que se traduce en garantía de aplicación justa de la ley, tanto para quien de veras la ha quebrantado como para quien, atendida la rigurosa tipicidad de la conducta, debe ser declarado inocente. No son de recibo los argumentos enderezados a demostrar que los tipos abiertos constituyen una práctica que no se contrae a la legislación emergente sino que permea inclusive a nuestra legislación penal ordinaria y que encuentra también ejemplos en estatutos foráneos.

NORMATIVIDAD PENAL/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Normas Penales
(Salvamento de voto)

Las normas penales de un Estado de Derecho no se legitiman sólo por los plausibles fines que persiguen, sino además por los medios cualificados que usan para perseguirlos, que no son cualquier tipo de medios, sino aquellos que participan de los propósitos altamente humanísticos que informan esa modalidad civilizada de gobierno y de convivencia que se denomina Estado de Derecho que es, por principio, la negación del maquiavelismo político, el aserto institucionalizado de que el fin no justifica los medios.

Ref.: Expediente N° D-179.

He disentido del fallo proferido por la Sala Plena, en el proceso de la referencia, por las razones que en seguida consigno:

1. Nuestra Carta Política -como la mayoría de las constituciones modernas- establece diferentes tipos de régimen jurídico, según se viva en tiempos de normalidad o de alteración significativa del orden público. Las causas generadoras de dicha alteración y su grado de incidencia en la vida ordinaria de la comunidad determinan diversidad de situaciones, todas ellas anómalas, que se denominan genéricamente Estados de Excepción y se hallan regulados en los artículos 212 a 215 de nuestro Estatuto Fundamental.

2. La evaluación de los factores determinantes de la situación irregular compete, en principio, al Presidente de la República como responsable del mantenimiento del orden. Es él quien, verificando la existencia de ciertas condiciones de hecho, decreta, con la firma de todos los Ministros, la vigencia del correspondiente Estado de Excepción.

3. Tal declaratoria tiene como consecuencia, un trastorno temporal en el funcionamiento del Estado de Derecho. V. gr., se desdibuja la separación de las ramas del poder puesto que el Gobierno va a hacer las veces de legislador en aquellos ámbitos afectados por los factores generadores del desorden y, precisamente, para contrarrestarlos. Es ésta la finalidad de los decretos extraordinarios y es ella la que justifica su contenido.

Ahora bien: es apenas lógico que, tratándose de disposiciones de emergencia, en materia de orden público, sean más severas que las que rigen en tiempo de normalidad y pospongan la vocación garantista que debe signar la normatividad de un Estado Social de Derecho, en aras de un propósito tan impostergable como temporario: el restablecimiento de la normalidad fáctica y consecuentemente jurídica.

4. Durante la vigencia de la Constitución anterior (la del 86) tanto se abusó de lo que entonces se denominaba *Estado de Sitio*, que la situación se hizo irrisoria por lo paradójica: lo normal era lo anormal. Se vivía en permanente Estado de Sitio y, por tanto, la plena vigencia de los beneficios del Estado de Derecho sólo se daba en el papel. La práctica y la realidad eran bien diferentes.

El malestar derivado de esa distorsión no fue un factor despreciable en la voluntad generalizada de cambiar el Estatuto Básico con la esperanza de que, desaparecido éste, quedaran también proscritas las censurables prácticas anejas. Las modificaciones introducidas al artículo 121 de la Carta anterior en las reformas constitucionales de 1960 y de 1968, y la incorporación en esta última del estado de emergencia económica a fin de que con el pretexto del orden público turbado no se siguiera legislando sobre todas las materias incluyendo la economía, o de que, si se presentaba en ese campo la situación emergente, no se decretara el Estado de Sitio con todas sus inevitables secuelas, tendían a morigerar el régimen autoritario y restrictivo, bajo el cual vivía permanentemente el país al amparo del famoso artículo.

5. Las precisadas normas de la Carta del 91 (artículos 212 a 215) consagradorias de los *Estados de Excepción*, se establecieron, justamente, para corregir una situación que hacía írrito el Estado de Derecho. Por eso se distinguieron diferentes categorías de excepcionalidad, en armonía con las causas generadoras de la anormalidad, y se acordaron facultades extraordinarias para el Presidente, a tono con la situación que, como responsable del orden, tuviera que enfrentar.

6. Es evidente que las normas dictadas al amparo de uno cualquiera de los Estados de Excepción están signadas por el fin que las justifica: remover una situación anómala, perturbadora de la vida comunitaria, situación que se asume transitoria y que, en consecuencia, transfiere ese carácter a la legalidad que la regula. Por eso, en el caso de la conmoción interna, que es la que está en juego en el asunto que nos ocupa, las reglas dictadas durante su vigencia desaparecen del ordenamiento por el solo hecho de restablecerse la normalidad.

7. Es claro que entre el régimen de normalidad y el de excepción existen diferencias notables, pues de no ser así carecería de sentido la previsión de uno y otro, según las circunstancias fácticas prevalecientes. Tales diferencias pueden reducirse finalmente a ésta: el de normalidad es un régimen de plenitud de garantías y el de excepción un régimen restrictivo. Disponer que las normas pensadas para el segundo sigan rigiendo una vez restablecido el primero, es una incongruencia mayúscula advertible aún por el observador menos avisado.

Porque el dilema parece inexorable: o las medidas fueron dispuestas responsablemente para contrarrestar las causas generadoras del estado de conmoción, y entonces no pueden mantener su vigencia cuando esas causas han desaparecido, o éstas no eran transitorias y entonces no podían generar el Estado de Excepción y, por ende, lo que ha debido hacer el Gobierno es proponerlas al legislador ordinario, ahorrándole al país los traumatismos inevitables de la declaratoria de la conmoción.

8. Lo que hay que deplorar es que semejante despropósito esté amparado por el artículo 8º transitorio de la Carta, que autorizó al Gobierno para que obrara de ese modo, manteniendo, con la anuencia de la Comisión Especial, la vigencia de normas restrictivas en tiempos de normalidad. Por esa vía, los buenos propósitos de poner término al Estado de Excepción permanente que vivimos durante más de 40 años, bajo el régimen de la Constitución anterior, fijándosele límites temporales, se malograron por completo, pues se autorizó a que se hicieran permanentes las consecuencias, ya que el Estado de Excepción mismo no podía serlo. Es decir, dando la apariencia de un cambio radical, se dejaron las cosas como estaban. Ahora, bajo una Constitución que se proclama garan-

tista, vamos a padecer la normatividad de un régimen restrictivo. Es que un Estado democrático no lo es sólo porque su constitución tenga esa fisonomía, sino porque de ese espíritu esté informado el ordenamiento jurídico en su totalidad.

9. Pero la autorización genérica del artículo 8º, que no puede ser razonablemente interpretado como una carta en blanco para pretermitir disposiciones axiales del Estatuto Fundamental, no dispensa de confrontar en concreto las normas cuya vigencia permanente se ha dispuesto, con los principios consignados en la nueva Constitución y es eso lo que los actores han propuesto, en el caso *sub examine*, con respecto al Decreto 2266 de 1991, que dio el carácter de permanentes a un cúmulo de normas penales dictadas bajo el régimen de Estado de Sitio, concretamente algunas de las contenidas en los Decretos 3364 de 1986, 1198 de 1987, 1631 del mismo año, 180 y 2490 de 1988, 1194 de 1989, 2790 de 1990 y 99 de 1991.

10. Examinar la constitucionalidad de esas disposiciones como constitutivas de una normatividad ordinaria, comporta un radical cambio de óptica. Porque el juez constitucional no puede aplicar al legislador ordinario la misma comprensiva (y comprensible) benevolencia que usa a menudo para el legislador emergente. Es que éste cumple su función compelido por el afán de remover factores de desorden que imposibilitan o dificultan en extremo la vida comunitaria, de la cual él mismo, como gobernante, es supremo responsable. La mengua de ciertos bienes (las libertades y las garantías) que la propia Carta protege por lo valiosos, aparece entonces justificada por la necesidad inaplazable de restablecer el orden. Pero cuando es el legislador ordinario quien actúa, esas consideraciones no pueden tener ya operancia. Porque, además, uno puede legítimamente preguntar: si las normas dictadas bajo el Estado de Excepción no fueron eficaces para remover las causas de desorden (puesto que si lo hubieran sido, su función ya estaría agotada), ¿qué garantía que una vez restablecida la normalidad jurídica vayan a cobrar una eficacia que no tuvieron bajo las circunstancias específicas que las justificaban?

11. En el caso a estudio, los actores arguyen que las disposiciones demandadas adolecen de una notable falta de técnica jurídica, pero no los mueve un afán purista de que sea la nuestra una legislación técnicamente perfecta. Es que, como claramente lo demuestran (y su apreciación es corroborada y fortalecida por la consistente vista del Ministerio Público), esa carencia de destreza formal se traduce en desdibujamiento de la tipicidad del delito y, en consecuencia, en desconocimiento de un principio universalmente aceptado a partir de la Ilustración, y positivizado en nuestro ordenamiento, a saber, el principio de la legalidad del delito y de la pena.

12. Es casi un tic mental de nuestros legisladores emergentes y en ocasiones también de los ordinarios, que por desventura ha permeado y contagiado a una buena parte de la opinión nacional, el esgrimir como única respuesta a la proliferación del delito un régimen penal drástico, irrespetuoso a menudo de los principios y garantías de inspiración humanística que la Constitución consagra. Poca imaginación se advierte en la adopción de medidas de profilaxis social o de fortalecimiento cualitativo de los organismos de inteligencia que determinarían una disminución significativa del delito (las primeras) o una mayor eficacia en la aprehensión de los delincuentes -de los verdaderos delincuentes- y en la aplicación condigna de las penas existentes, que ya son suficientemente drásticas (las segundas), y en cambio son ya un estereotipo los decretos

extraordinarios (o las leyes) que, a modo de reflejo condicionado, se producen cuando un nuevo y macabro hecho de violencia estremece al país.

Cuando tal cosa ocurre (¡y con cuánta frecuencia ocurre!) ya se puede predecir la reacción legislativa: se duplican las penas consagradas para esas conductas delictivas y se debilitan los mecanismos de defensa del sindicado, ingrediente esencial del debido proceso. Los verdaderos responsables, generalmente, continúan disfrutando de la libertad que les permite proseguir su acción torticera y, por tanto, el aumento de penas los deja indemnes, pero a trueque de esto se crean graves riesgos para quienes son menos diestros en eludir la acción de las autoridades policivas, muchas veces ciudadanos inocentes.

13. Nada que distorsione y desfigure más el sistema democrático y de derecho trazado en la Constitución, que un régimen penal laxo en las garantías al sindicado e implacable en la vindicta, rasgos inequívocos del derecho penal autoritario, congruente apenas con un sistema político del mismo cuño.

Es que cuando la atención se centra apenas en la defensa presunta de la sociedad, con olvido casi absoluto del posible sujeto de la pena, en nada difiere (por ese aspecto), un sistema de instituciones liberales y democráticas de uno declaradamente totalitario.

Fue ese el peligroso desvío (o ¿desvarío?) del positivismo penal que llegó a soslayar, en beneficio de un objetivo que juzgaba prevalente (la defensa de la sociedad), la legalidad del delito y de la pena, y la condición moral del delincuente.

14. El criterio de la peligrosidad, como postulado básico de la acción represiva del Estado, difumina los principios del derecho penal liberal y relega, por tanto, a un plano secundario la tipicidad del delito. A lo que hay que atender, entonces, para poner en marcha esa acción y llevarla hasta sus consecuencias últimas, no es a que el comportamiento observado por el sujeto, y rigurosamente verificado por el juez, coincida de modo incuestionable con la conducta nítidamente descrita en las normas (que sea típica) sino a que parezca socialmente peligroso, no importa cuán inconsistente y gaseoso sea el concepto mismo de peligrosidad.

15. Colombia vivió el auge de esa tendencia, no sólo con admirables exponentes intelectuales de ella, sino con estatutos que la ejemplificaron en la práctica, de modo incontrastable. El Decreto 0014 de 1955, por citar sólo la instancia más notable, ilustra bien esa afirmación. A un individuo, v. gr., se le sindicaba y se le responsabilizaba penalmente no propiamente por haber cometido un delito, sino por haberse colocado en cualquier circunstancia que se juzgara conducente a él. La falta de empleo, por ejemplo, era una de esas circunstancias. Y mientras más abierto fuera el tipo penal (menos típica la conducta), tanto mejor, pues con mayor expedición y soltura podía moverse el juez en la tarea de hallar quién se encontraba en una situación predelictual y sólo por eso era digno de sanción, cual quiera fuera la finalidad (aún altruista v. gr.: la resocialización del sujeto) que a ésta se le atribuyera.

16. Aunque el positivismo penal (que no es equiparable, desde luego, al positivismo jurídico sino más bien su antítesis) ha quedado definitivamente superado por teorías que rescatan la libertad humana como presupuesto de la responsabilidad y, consecuen-

temente, por prácticas legales y judiciales de incuestionable sello humanístico, nuestra legislación penal de emergencia suele, quizá inconscientemente, ofuscada por lo agobiante de las circunstancias, recoger esas marchitas banderas. Tal es el caso del Decreto 2266, sometido a examen de la Corte por actores alertas que, como muchas otras personas sensibles al deterioro de la democracia, no desmayan en la desalentadora lucha por restituir a nuestro derecho penal el sello humanitario que no ha debido perder, ni siquiera bajo las circunstancias degradadas que desde hace mucho tiempo afronta el país y frente a las cuales la represión deshumanizada se ha mostrado inepta.

17. Porque no hay duda de que ese estatuto urdido con un rimero de normas originarias todas del Estado de Sitio, de ingrata recordación para las conciencias libres, acusa, justamente, las desviaciones que más arriba hemos examinado.

Abunda, tal decreto, en la consagración de tipos penales abiertos que esbozan de modo impreciso conductas delictuales que el juez, con su buen o mal juicio, debe terminar de construir, y a las que se asocia, una vez más, el expediente ineficaz y manido de las penas duplicadas que constituyen una amenaza mayor para los inocentes que para los criminales de oficio. Porque, para aludir al menos a un caso inquietante, el que de veras es sicario conoce medios eficaces para evadir la acción de quienes lo persiguen y afronta la posibilidad de una condena como un riesgo profesional; pero mucho más inerme frente a la sindicación se halla el muchacho que habita una zona parcial o totalmente deprimida, poblada de asesinos con los cuales corre el peligro de confundirse por la sola proximidad física y por los comunes hábitos culturales. Porque, desde luego, es posible establecer, con una alta dosis de probabilidad y por medios probatorios rigurosos, que alguien mató por dinero, pero una elevada incertidumbre circundará siempre la vaga imputación de que una persona, que jamás ha matado, pertenece a una banda de sicarios. Así como el ser "vago" era una circunstancia que se juzgaba de inminencia predelictual en la llamada "Ley Lleras" y en el ya citado Decreto 0014 de 1955, y quien se colocaba en ella era considerado acreedor, por ese solo hecho, a una medida de seguridad (eufemismo para encubrir la infamante y tal vez injustificada pena), conforme a las normas que estamos tratando, la sola circunstancia de vivir en un barrio pobre y estar obligado a convivir con delinquentes, puede ser suficiente para merecer una drástica pena (y ahora sí sin siquiera el consuelo del eufemismo).

18. La categoría general signada como "terrorismo" constituida por distintas conductas, internamente vinculadas por el problemático vínculo de que todas ellas pueden ser generadoras de zozobra social y en la misma medida punibles, es un ejemplo que acertadamente aducen los demandantes, de peligrosa indeterminación y ambigüedad en la configuración de tipos penales, pugnante en todo con la rigurosa técnica legislativa que ha de informar la legislación criminal y que se traduce en garantía de aplicación justa de la ley, tanto para quien de veras la ha quebrantado como para quien, atendida la rigurosa tipicidad de la conducta, debe ser declarado inocente.

19. Justo es reconocer, eso sí, que las normas de que nos venimos ocupando gozan de gran aceptación en la opinión pública que, de ordinario, confunde dos cosas bien distintas: la urgencia de superar la situación crítica, y la justicia y eficacia de los instrumentos que se emplean para superarla. Es prevalido del beneplácito que produce en la conciencia ingenua la expedición de ese tipo de medidas, que el legislador emergente se anima a proseguir cada vez con más bríos su empresa restrictiva y

atentatoria de la libertad, a la vez que fallida desde el punto de vista de los objetivos que persigue.

No es la emoción desbordada y morbosa, efecto ordinario de los hechos deplorables que padecemos, la que ha de presidir la tarea legislativa, sino la razón ("que es patrón y medida" conforme al apotegma tomista) la que ha de conducir esa empresa. Y es responsabilidad de quien legisla no sacrificar la justeza y eficacia de las decisiones a los halagos de un aplauso estéril o a los espejismos de una drasticidad inane y altamente riesgosa a la vez.

20. La Constitución del 91, espléndida en garantías, no parece compatible en su letra y mucho menos en su espíritu, con la persistencia de una legislación penal restrictiva, pensada sólo como excepcional y transitoria, bajo situaciones de emergencia jurídicamente más drásticas que las construcciones ahora vigentes y, quizás por eso mismo, poco ortodoxa en el asunto de las garantías penales que, a partir de Beccaria, son patrimonio inalienable de la humanidad civilizada.

Es que el gran reto del Estado de Derecho, que el Constituyente del 91 quiso afirmar y actualizar, consiste, precisamente, en afrontar aún las más críticas situaciones sin abdicar del que es su legado ideológico, constitutivo de lo que es a un tiempo su razón de ser y su sustancia.

21. Me parece que en ese olvido imperdonable incurre el fallo de la Corte aún con los retoques subsiguientes a la discusión de Sala. Las normas penales de un Estado de Derecho no se legitiman sólo por los plausibles fines que persiguen, sino además por los medios cualificados que usan para perseguirlos, que no son cualquier tipo de medios, sino aquellos que participan de los propósitos altamente humanísticos que informan esa modalidad civilizada de gobierno y de convivencia que se denomina Estado de Derecho que es, por principio, la negación del maquiavelismo político, el aserto institucionalizado de que el fin no justifica los medios.

El fallo deja sin respuesta los cargos formulados por los actores a la normatividad demandada y eficazmente prolijados por el señor Procurador. Se esfuerza más, en cambio, lo que es bien digno, en poner de presente el propósito laudable que la inspira, lo que, según lo hemos dicho reiteradamente, no es en sí mismo suficiente. No son tampoco de recibo los argumentos enderezados a demostrar que los tipos abiertos constituyen una práctica que no se contrae a la legislación emergente sino que permea inclusive a nuestra legislación penal ordinaria y que encuentra también ejemplos en estatutos foráneos.

Si la reiteración de un mal mudara su naturaleza y la aceptación generalizada de lo inicuo lo tornara en justo, entonces sí estaría dispuesto el suscrito a echar atrás todas sus razones. No es así, no sé si para bien o para mal.

22. Finalmente, es preciso aludir al argumento de que si no se hubiera hecho permanente la legislación de Estado de Sitio, habrían quedado impunes muchas conductas que merecen el tratamiento de delitos. Porque lo cierto es que nuestro Código Penal imbuido también, por desventura, del mismo espíritu displaciente con las libertades y garantías que ha venido imponiéndose como rasgo distintivo de nuestra legislación penal de emergencia, a través de estatutos restrictivos y de dudosa constitucionalidad así se les denomine "de seguridad" o "de defensa de la democracia", tiene

C-127/93

respuesta para todas ellas, tal vez más adecuada y en todo caso un poco más atenta a la protección de esos bienes que parecen definitivamente olvidados en la normatividad de excepción.

Fecha, *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA No. C-127 DE MARZO 30 DE 1993
LEGISLACION PERMANENTE (Aclaración de voto)

Es una paradoja, ¿aparente o real?, que la legislación transitoria que debió dictarse al amparo del Estado de Sitio, durante la vigencia de la Constitución de 1886, pueda ahora ser permanente, a pesar de los ochenta o más artículos que la nueva Constitución consagra a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. Por este camino llegaremos al Estado de Sitio permanente sin nombrarlo. Ahora ya no se desgastarán solamente las instituciones diseñadas para las épocas anormales, sino toda la estructura constitucional de los tiempos de paz, con todos los peligros que esto implica para la supervivencia del Estado de Derecho, que es incompatible lo mismo con la dictadura que con la anarquía.

Ref.: Expediente N° D-179.

Decreto 2266 de 1991, "por el cual se adoptan como permanentes normas expedidas durante el Estado de Sitio".

He votado afirmativamente la exequibilidad del Decreto 2266 de 1991, que convierte en legislación permanente decretos dictados bajo el régimen de Estado de Sitio, entre ellos el Decreto 180 de 1988, llamado "Estatuto para la Defensa de la Democracia", porque considero que uno de los fines del Estado, es decir, del derecho objetivo, es prevenir, combatir y castigar el delito. Pero, tengo que aclarar mi voto, así:

Es una paradoja, ¿aparente o real?, que la legislación transitoria que debió dictarse al amparo del Estado de Sitio, durante la vigencia de la Constitución de 1886, pueda ahora ser permanente, a pesar de los ochenta o más artículos que la nueva Constitución consagra a los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. Por este camino llegaremos al Estado de Sitio permanente sin nombrarlo. Ahora ya no se desgastarán solamente las instituciones diseñadas para las épocas anormales, sino toda la estructura constitucional de los tiempos de paz, con todos los peligros que esto implica para la supervivencia del Estado de Derecho, que es incompatible lo mismo con la dictadura que con la anarquía.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 30 de 1993

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

SENTENCIAS DE TUTELA 1993
(Marzo)

SENTENCIA No. T-100 de marzo 4 de 1993

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/CONTROL FISCAL DEPARTAMENTAL

La posibilidad de acceder a los documentos públicos, reconocida constitucionalmente a toda persona, tiene un carácter de derecho autónomo, aunque se encuentra íntimamente ligada al ejercicio de otros derechos como el de petición y el de información. La solicitud de documentos por parte de unos organismos estatales a sus similares, siempre que sea pertinente y haya competencia por parte de la dependencia solicitante, está legitimada por el interés público que la función fiscalizadora encierra y, por tanto, genera la correlativa obligación de tramitarla con la debida oportunidad. La persona que posesionada de un determinado empleo, corresponde como su función propia la de ejercer control y vigilancia. Tiene el derecho a que se le permita actuar y para hacerlo precisa de una suficiente información y del conocimiento oportuno y completo de los asuntos y documentos sobre los cuales recae su responsabilidad fiscalizadora. Tal derecho es tutelable si no hay medio alternativo de defensa ante los jueces; pues, además del de petición, está comprometida la efectividad de otro derecho que esta Corte ha estimado fundamental cual es el señalado en el artículo 40 de la Constitución. Una de las expresiones de éste es el desempeño de funciones y cargos públicos que resulta de imposible goce cuando hay perturbaciones como las denunciadas por la petente en este caso.

DERECHO DE PETICION-Naturaleza

La sola orden dada por el superior a sus inferiores en lo referente al trámite de un asunto a su cargo provocado por la presentación de una solicitud de persona particular o de entidad fiscalizadora, no satisface por sí misma el derecho de petición ni tampoco representa curso adecuado a las solicitudes o requerimientos de los organismos de control. La naturaleza y los fines del derecho -si se trata de lo primero- y la eficiencia de la función pública -si la hipótesis es la segunda- demandan del funcionario que recibe la petición o de aquél a quien se dirige el requerimiento una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos que conduzcan a la resolución del asunto objeto del interés manifestado por la persona u organismo solicitante sino en la respuesta a éste respecto del trámite que se ha dado a lo pedido.

ACCION DE TUTELA-Objeto

Siendo la acción de tutela un mecanismo que tiene por objeto la expedición de una orden para que aquél contra quien se intenta actúe o se abstenga de hacerlo; la evolución de los acontecimientos en el caso que se examina hace innecesario cualquier mandato judicial enderezado a la protección actual del derecho violado.

SERVIDOR PUBLICO-Deberes

Los servidores públicos "están al servicio del Estado y de la comunidad", lo cual es corroborado para todas las ramas y dependencias del poder público, a cuyo tenor "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines". Específicamente en cuanto a la función administrativa, declara el artículo 209 de la Constitución que ella "está al servicio de los intereses generales", razón por la cual "las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado".

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-6440.

Luz Marina Motta de Manrique contra el Gobernador Departamental del Huila.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Tercera de Revisión a efectuar el análisis del fallo proferido por el honorable Consejo de Estado en el asunto de la referencia, en virtud del cual éste decidió revocar la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo del Huila que había concedido la tutela solicitada.

I. ANTECEDENTES

LUZ MARINA MOTTA DE MANRIQUE como ciudadana colombiana y también en su calidad de Contralora General del Departamento del Huila, instauró acción de tutela contra JULIO ENRIQUE ORTIZ CUENCA, Gobernador del mismo Departamento, por considerar vulnerado su derecho de petición y su derecho-deber de fiscalización, propio del cargo que desempeña.

Los hechos que originaron la presente acción pueden exponerse de la siguiente forma:

- La peticionaria le expresó al señor Gobernador del Huila su decisión de abstenerse de participar en las sesiones del Consejo de Gobierno, por estimar que su presencia comprometería la independencia que debía mantener, por ser de su cargo el ejercicio de la función fiscalizadora.

Así mismo, en escrito presentado el día 4 de agosto, solicitó a dicho funcionario que remitiera a la Contraloría copias de todas las actas correspondientes a las reuniones llevadas a cabo desde el mes de enero hasta la fecha en que formulaba la petición y de las que se realizaran en lo sucesivo, alegando que en dichas reuniones se toman

decisiones y se aprueban operaciones sujetas al control posterior que constitucionalmente compete a la Contraloría Departamental.

- Ante la falta de respuesta al anterior pedimento, la doctora Luz Marina Motta de Manrique decidió reiterar su solicitud, mediante oficio del 13 de julio del mismo año.

- El Gobernador, en oficio número 382 del 19 de agosto de 1992, dirigido al Tribunal Administrativo del Huila -al cual correspondió decidir en primera instancia sobre la acción en referencia- expuso que tan pronto se recibieron las solicitudes contenidas en oficios del 16 de junio y del 13 de julio de 1992, "...le ordené al Secretario del Consejo de Gobierno, doctor Yunda Penagos, tramitar la expedición de las copias pedidas por la señora Contralora".

Agregó que "de acuerdo con el escrito del doctor Yunda Penagos, las copias de las actas se encuentran en la Secretaría del Consejo de Gobierno, sin que hasta la fecha ningún funcionario (de la Contraloría) haya venido a retirarlas".

- La peticionaria aportó al proceso un escrito de fecha 20 de agosto con el cual remite el oficio del día 14 del mismo mes, mediante el cual el Secretario del Consejo de Gobierno le informa que las fotocopias solicitadas fueron expedidas oportunamente sin que hubieran sido retiradas por la demandante.

Al respecto la Contralora del Departamento del Huila estima que "es obvio que el presuroso y extemporáneo oficio adjunto, recibido en el despacho el 14 de agosto del corriente año en las horas de la tarde, tuvo como causa la interposición de la presente acción, y como fin dar respuesta a los eventuales requerimientos de ese despacho; tanto así, que nunca se me dio a conocer, por el señor Gobernador, el destino de mis solicitudes, las cuales y aún hasta el día de hoy, a pesar de mis requerimientos, no han sido satisfechas".

II. DECISIONES JUDICIALES

El Tribunal Administrativo del Huila decidió, por medio de providencia calendada el veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), conceder la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

- No duda la Sala sobre la orden impartida por el Gobernador al Secretario del Consejo de Gobierno en sentido de expedir las copias solicitadas, de acuerdo con el informe rendido por este funcionario, bajo la gravedad de juramento, el día 19 de agosto de 1992. Pero no puede tenerse como satisfecha la petición reiterada de la Contraloría Departamental con la afirmación hecha por el Secretario del Consejo de Gobierno en torno a que las copias estaban a su disposición, porque teniendo en cuenta los términos empleados en las solicitudes de la funcionaria, debieron haber sido remitidas oportunamente a su despacho, máxime si se había puesto de presente la importancia de tales documentos para el ejercicio del control fiscal.

- Cuando la demandante requirió por segunda vez la expedición de copias, el señor Gobernador ha debido tomar las medidas pertinentes para que la orden dada al doctor Jaime Yunda Penagos se cumpliera. Además, como las dos peticiones iban dirigidas al mandatario seccional, ha debido contestarlas o informar a la interesada lo pertinente, conforme a lo preceptuado en el artículo 6º del Código Contencioso Administrativo.

Concluye diciendo el Tribunal que esta conducta omisiva de la Administración Departamental viola el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Impugnado el anterior fallo por el Gobernador del Huila, el Consejo de Estado asumió el conocimiento del proceso en segunda instancia y por medio de sentencia del seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), revocó la decisión del Tribunal Administrativo.

Aquella alta Corporación de justicia realizó el siguiente análisis jurídico:

- Lo que pretende la señora Contralora no es propiamente la protección de un derecho fundamental, sino que se le permita o facilite el ejercicio de las funciones públicas que la Constitución y la ley le han atribuido.

La demandante debió acudir entonces a los mecanismos previstos en la ley, en los casos en que una autoridad entorpezca el ejercicio de las funciones de otra.

- Empero, como la peticionaria también formula la acción de tutela como ciudadana en ejercicio, es necesario estudiar la solicitud desde otra perspectiva.

El Tribunal no apreció debidamente las pruebas recaudadas en el proceso, pues se deduce del informe rendido bajo la gravedad del juramento por el Gobernador, que se ordenó la expedición de las copias solicitadas y que éstas quedaron a disposición de la señora Luz Marina Motta de Manrique.

Agrega el Consejo de Estado:

“Tampoco se compadece la solución dada por el Tribunal con la seriedad que debe primar en el manejo de estos instrumentos constitucionales extraordinarios, ya que no puede fundamentarse un amparo como el aquí otorgado, en el hecho de que si la peticionaria, en una interpretación caprichosa del derecho que le asistía, estimó que no debía ir o enviar a funcionarios de su dependencia a retirar las copias de los documentos requeridos, porque el Gobernador estaba obligado a llevárselas o hacer que le llevaran a su despacho, debía entenderse vulnerado el derecho de petición y porque como lo afirma el Tribunal: ‘...teniendo en cuenta los términos de las solicitudes cuestionadas lo normal era remitirlas oportunamente a la peticionaria, máxime que ésta había argumentado la importancia de tales copias para el ejercicio del control fiscal, lo cuales innegable conforme al art. 268 de la C. N. aplicable por disposición del inciso sexto del art. 272 *ibidem*’ (fl. 30).

“La anterior no es una afirmación gratuita de la Sala sino que salta a la vista de los documentos que obran en el expediente, pues ante el segundo memorial enviado al Tribunal por la Contralora y del cual se transcribieron unos apartes surge la pregunta de porqué dicha funcionaria habiendo recibido el oficio suscrito por el doctor Yunda Penagos, en el que le informaba que las copias de los documentos solicitados estaban a su disposición, no envió a alguno de sus colaboradores a retirarlos y en cambio sí procedió a redactar nuevo memorial diciéndole al Tribunal que hasta la fecha no le han sido satisfechos sus peticiones, porque el hecho de que los documentos se encuentran a su disposición no implica que se le hayan entregado, puesto que ‘obviamente deben hallarse a mi disposición y de cualquier ciudadano «todos» los documentos públicos (fl. 16)’ ”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Habida cuenta de su competencia, según lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2591 de 1991, entra la Corte a revisar los fallos proferidos en relación con las sentencias mencionadas.

Acceso oficial a los documentos públicos.

La posibilidad de acceder a los documentos públicos, reconocida constitucionalmente a toda persona (art. 74 C. N.), tiene un carácter de derecho autónomo, aunque se encuentra íntimamente ligada al ejercicio de otros derechos como el de petición y el de información, según ya lo ha establecido esta Corte. (Cfr. Sentencia N° T-493 de fecha 28 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón). Ella representa, a la vez que un mecanismo enderezado a la protección de los intereses individuales o colectivos, una forma de verificación por parte de los gobernados sobre el sentido y el alcance de las actuaciones de gobernantes y funcionarios públicos, por lo cual es factible entenderlo también como instrumento mediante el cual se logra realizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, consagrado en el artículo 40 de la Carta, elemento que a su vez resulta esencial dentro del concepto de la democracia participativa (art. 1° C. N.).

Vistas así las cosas, esta garantía puede ser objeto de defensa judicial por la vía del artículo 86 superior, dada su necesaria conexidad con el ejercicio de derechos fundamentales como los enunciados.

Ahora bien, cosa distinta es el acceso oficial a los documentos públicos, que está vinculada a la fiscalización de la gestión administrativa y que se fundamenta en principios y mandatos constitucionales aplicables tanto al orden nacional como al nivel de los departamentos, distritos y municipios (artículos 267 y 272 de la Carta). En estos casos el acceso a los documentos públicos adquiere un valor esencial que trasciende la pura esfera del beneficio individual o de grupo y que se inscribe dentro del campo de los deberes y obligaciones de quienes tienen a su cuidado las delicadas funciones de manejar los bienes e intereses colectivos y de vigilar y controlar ese manejo.

En hipótesis como la descrita en la demanda no estamos únicamente ante el ejercicio del derecho de petición, que busca dar curso a la inquietud o al interés particular o general del gobernado frente a la autoridad pública (aunque el petente también lo sea), haciendo que se le deba responder y brindarle pronta resolución (artículo 23 C. N.), sino que se trata fundamentalmente de actuaciones de una autoridad en relación con otra para los efectos del ejercicio de una función fiscalizadora.

La solicitud de documentos por parte de unos organismos estatales a sus similares, siempre que sea pertinente y haya competencia por parte de la dependencia solicitante, está legitimada por el interés público que la función fiscalizadora encierra y, por tanto, genera la correlativa obligación de tramitarla con la debida oportunidad. Obsérvese que, en principio, ya no está en juego el bien personal de quien ejerce el cargo, es decir, el del servidor estatal como individuo, sino que se halla comprometido el bien público.

Ello hace que, por encima de rencillas y pugnas entre funcionarios y dependencias oficiales, sean éstas de gestión o de control, deba prevalecer el interés común, aquí representado en el cabal funcionamiento de los órganos estatales, el cual se hace

imposible en un clima de pugnacidad dentro del cual unos servidores públicos obstaculicen a los otros el ejercicio adecuado de sus atribuciones y competencias.

En relación con lo dicho, no puede perderse de vista que, como bien lo entendió en la sentencia que se revisa el h. Consejo de Estado, una persona puede invocar, además de su investidura, su derecho ciudadano, que merece protección por mandato constitucional aunque no se ostente cargo alguno. Mal podría desecharse la invocación que haga la persona -como acontece en el caso *sub examine*- en demanda de protección a su propio derecho, el cual puede verse lesionado además del interés público controvertido si -como aquí sucede- la obstrucción a la actividad oficial también significa bloqueo al derecho que se tiene a formular peticiones ante las autoridades o a desempeñar cabalmente una función pública.

Así, por lo que atañe a situaciones como la planteada en este proceso, aparte del deber que tiene el servidor del Estado en cuanto a la atención de las peticiones respetuosas que le formulen los particulares con el fin de acceder a los documentos oficiales no reservados (artículos 23 y 74 C. N.) y del acatamiento a las normas legales sobre suministro de ellos a otras dependencias estatales, debe considerarse también la perspectiva de la persona a quien, posesionada de un determinado empleo, corresponde como su función propia la de ejercer control y vigilancia. Ella tiene el derecho a que se le permita actuar y para hacerlo precisa de una suficiente información y del conocimiento oportuno y completo de los asuntos y documentos sobre los cuales recae su responsabilidad fiscalizadora. Tal derecho es tutelable si no hay medio alternativo de defensa ante los jueces, pues, además del de petición, está comprometida la efectividad de otro derecho que esta Corte ha estimado fundamental cual es el señalado en el artículo 40 de la Constitución. Una de las expresiones de éste es el desempeño de funciones y cargos públicos (numeral 7º), que resulta de imposible goce cuando hay perturbaciones como las denunciadas por la petente en este caso.

En el proceso que nos ocupa, el material probatorio permite establecer que el Gobernador del Huila recibió desde el 17 de junio de 1992 solicitud escrita de la Contralora Departamental, en el sentido de que fueran enviadas a su despacho copias de las actas correspondientes a las reuniones del Consejo de Gobierno, "por cuanto en ellas se toman decisiones y se aprueban operaciones sujetas al control posterior que nos corresponde ejercer".

Ante la ausencia de respuesta, la Contralora envió una nueva comunicación al Jefe de la Administración Departamental insistiendo en la solicitud (oficio del 13 de julio de 1992) y el 10 de agosto instauró acción de tutela ante el Tribunal Administrativo del Huila.

Unicamente como consecuencia de la acción, aunque el Tribunal aún no se había pronunciado, el Secretario General de la Gobernación informó por primera vez a la peticionaria lo siguiente:

"...inmediatamente recibió el señor Gobernador cada una de estas solicitudes, les dio curso a mi despacho con la instrucción de que fueran atendidas.

Fue así como enseguida se expidieron las copias solicitadas y se han seguido expidiendo cada vez que dicho cuerpo ha dado su aprobación a las actas de sus

reuniones. Desde entonces están a su disposición en esta Secretaría, sin que hasta el momento ningún funcionario de su dependencia haya venido a retirarlas”.

Puede verse cómo, si acaso en el interior de la Gobernación, hubo -como lo manifiesta el Secretario- una orden emanada del mandatario seccional en el sentido de atender el requerimiento de la Contralora, ésta no recibió noticia alguna de ello y tan sólo a raíz de la demanda de tutela se le puso de presente que las copias pedidas habían estado siempre a su disposición.

A este respecto debe señalarse que la sola ordenada por el superior a sus inferiores, en lo referente al trámite de un asunto a su cargo provocado por la presentación de una solicitud de persona particular o de entidad fiscalizadora, no satisface por sí misma el derecho de petición ni tampoco representa curso adecuado a las solicitudes o requerimientos de los organismos de control. La naturaleza y los fines del derecho -si se trata de lo primero- y la eficiencia de la función pública -si la hipótesis es la segunda- demandan del funcionario que recibe la petición o de aquél a quien se dirige el requerimiento una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos que conduzcan a la resolución del asunto objeto del interés manifestado por la persona u organismo solicitante sino en la respuesta a éste respecto del trámite que se ha dado a lo pedido. Por ejemplo, en el caso *sub lite*, lo menos que podía esperar la Contralora era una comunicación de la Gobernación en la cual se le informara de la orden ya impartida y de la disponibilidad que tenía sobre la documentación solicitada. La conducta silenciosa del Gobernador frente a la solicitud unida al transcurso del tiempo sin que se produjeran actos positivos y concretos en relación con la petición, hizo creer a la petente -como era natural que ocurriera- que no tendría acceso a los documentos por ella requeridos, lo cual explica que hubiese instaurado la acción de tutela.

Pero -claro está- una vez enterada de esa disponibilidad, la Contralora ha debido ejercer a plenitud su función de fiscalización haciendo uso de la vía más expedita para acceder en efecto a los documentos que había solicitado, sin supeditar ese deber a la resolución que se adoptara en materia de tutela.

Ahora bien, para la fecha de este fallo y aun al momento de resolverse sobre la tutela en primera instancia, las circunstancias de las cuales se partió han sufrido sustancial modificación, pues, según el expediente ya la Contralora Departamental del Huila, recibió el aviso proveniente de la Secretaría General de la Gobernación en el que se le informa que las actas solicitadas se encuentran a su disposición. Lo relativo a la definición de si debe enviar por ellas o le tienen que ser remitidas a su despacho, resulta indiferente en cuanto se relaciona con el ejercicio de la función de control y particularmente con el necesario acceso a los documentos que estimaba indispensables para tal efecto. Este punto no debe obstaculizar el interés común ya subrayado, que está de por medio en este caso y que se sobrepone a cualquier diferencia momentánea entre funcionarios.

La Corte Constitucional procedería a conceder la tutela impetrada, revocando la decisión de segunda instancia, de no ser por el hecho de que, siendo la acción de tutela un mecanismo que tiene por objeto la expedición de una orden para que aquel contra quien se intenta actúe o se abstenga de hacerlo (artículo 86 C. N.), la evolución de los acontecimientos en el caso que se examina hace innecesario cualquier mandato judicial enderezado a la protección actual del derecho violado.

En consecuencia, habrá de confirmarse la providencia del h. Consejo de Estado, adicionándola en el sentido de prevenir tanto al Gobernador como a la Contralora acerca de su comportamiento futuro en la materia aludida, pues las peculiares características del caso permiten concluir que dificultades fácilmente superables entre las dos dependencias oficiales han sido llevadas por una y por otra a innecesarios choques que perjudican en alto grado los intereses del servicio público y atentan claramente contra los principios de eficacia y celeridad que deben presidir la función administrativa.

En lo que concierne a la realización de principios constitucionales sobre este particular es pertinente recordar que los servidores públicos, según las voces del artículo 123 de la Carta, "están al servicio del Estado y de la comunidad", lo cual es corroborado para todas las ramas y dependencias del poder público, por el artículo 113 *ibidem*, a cuyo tenor "los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines". Específicamente en cuanto a la función administrativa, declara el artículo 209 de la Constitución que ella "está al servicio de los intereses generales", razón por la cual "las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado".

En vista de las anteriores consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en este fallo, la sentencia del seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), por medio de la cual el Consejo de Estado revocó la de primera instancia y decidió negar la tutela solicitada.

Segundo. PREVENIR al Gobernador del Huila y a la Contralora del mismo departamento para que, en el cumplimiento de las funciones públicas de gestión y de control fiscal que les corresponden, eviten situaciones como las que han dado lugar al presente proceso y coordinen entre sí los esfuerzos tendientes a lograr los fines del Estado dentro de los principios constitucionales de eficacia y celeridad y teniendo en cuenta que la función administrativa y el control fiscal deben estar al servicio de los intereses generales.

Tercero. Por Secretaría, LIBRESE comunicación en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-101 de marzo 8 de 1993

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ADOPCION

Entendida la acción como parte integrante del ordenamiento jurídico, su aplicación sólo tiene lugar, dentro de la gama de medios que aquel ofrece para la realización de los derechos de las personas, cuando no exista alguno que resulte idóneo para proteger de manera inmediata y objetiva el que aparece vulnerado o amenazado, por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley; es decir, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, la disponibilidad del otro medio judicial que puede ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciada en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso en particular y las circunstancias específicas en que se halle el peticionario. La peticionaria aún dispone de otros medios ordinarios para defender su derecho, como el recurso extraordinario de revisión, que de prosperar, invalidaría la sentencia que decretó la adopción.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela no es un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados por la legislación ordinaria para la protección de los derechos de las personas. Su función está expresamente señalada y definida tanto por el artículo 86 de la Carta como por el Decreto 2591 de 1991. Se trata de un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos previstos por la ley. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De allí que en varias oportunidades la Corte ha resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales.

Ref.: Expediente N° T-5757.

Peticionaria: Bexi Esther Daza Daza.

Procedencia: Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, Guajira.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobado por Acta N° 1, en Santafé de Bogotá D. C, a los ocho (8) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, a revisar el fallo proferido por el Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, el día 17 de septiembre de 1992, en el proceso de Tutela N° T-5757, adelantado por la señora BEXI ESTHER DAZA DAZA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 56.074.863 de San Juan del Cesar, quien actúa en su propio nombre.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, 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 citado, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Hechos de la demanda.

Según la demandante, los hechos que motivaron la formulación de la presente acción fueron los siguientes:

1. El día 22 de julio de 1991, la peticionaria dio a luz una niña, siendo atendida durante el parto por la enfermera Amaury Fragozo Oñate, quien le sustrajo a su hija. Recuperada del parto, acudió a la Oficina Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a informar su caso y a solicitar ayuda para recuperar a la niña. Fue citada en repetidas ocasiones durante el término de dos (2) meses a dicho despacho, sin que se le definiera nada sobre el particular.

2. En el mes de octubre regresó a la Oficina de Bienestar Familiar donde le dieron una nueva cita a la cual no pudo asistir por imposibilidad física, originada en la negativa de su padre a permitirle la salida de su casa para atender la citación, lo mismo que en la conducta asumida por los propietarios de los automóviles que pasaban por el lugar de su domicilio en negarse a llevarla a esas dependencias.

3. La peticionaria debió abandonar por un tiempo la pretensión de recuperar a su hija por amenazas provenientes de la señora Amaury Fragozo, quien le decía que si seguía insistiendo en el reclamo, se lo diría a su padre, y que si éste moría era responsabilidad suya. En vista de esto, abandonó su reclamo hasta unos días después de la muerte de su padre, cuando recurrió nuevamente a la Oficina de Bienestar Familiar donde le manifestaron que su hija se encontraba en proceso de adopción, y que ella ya había perdido el derecho sobre ella.

La peticionaria en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y regulada por el Decreto 2591 de 1991, mediante escrito del 7 de septiembre de 1992, solicitó al Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar la

protección inmediata de algunos de sus derechos fundamentales, a fin de que los mismos se le restablecieran para poder ejercer sus derechos como madre y tener bajo su techo a su hija, la cual le había sido "raptada" (sic). Estos derechos le fueron vulnerados por parte del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Centro Zonal Dos Fonseca, Guajira.

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, por sentencia del 17 de septiembre de 1992, no accedió a la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Revisada la actuación surtida por el Instituto de Bienestar Familiar, Centro Zonal Dos Fonseca, Guajira, ésta se encuentra ajustada a un procedimiento administrativo regulado por el Decreto 2737 de 1989, en el cual la accionante pudo intervenir por haber sido vinculada a él para impugnar los actos administrativos que considerara lesivos a sus intereses.

2. No puede señalarse la actividad de la Defensoría de Menores como omisiva pues, por el contrario aparece diligente, ya que en ejercicio de sus funciones, y observando el estado de abandono en que se encontraba la menor, procedió a procurar su vinculación a un núcleo familiar de que carecía, hasta culminar su actuación con la notificación de la sentencia de adopción emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, el día 25 de mayo de 1992, por medio de la cual se integró a la menor a la familia Atención Fragozo.

3. Llama la atención el Juzgado sobre la afirmación de la solicitante en el sentido de que su hija le fue "raptada" por la señora Amaury Fragozo, pues de ser cierto tal hecho a más de ser un hecho moralmente reprochable, puede ser objeto de una investigación penal. Tal situación obliga al funcionario a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente para que se inicie la respectiva investigación.

4. Finalmente, advirtiendo el Juzgado la existencia de la sentencia de adopción, considera pertinente poner en conocimiento de la accionante la procedencia del recurso de revisión contra dicho fallo, de configurarse algunas de las causales que el Código de Procedimiento Civil consagra para ello.

Por las razones expuestas, el Juzgado resuelve no acceder a la acción de tutela reclamada por la solicitante.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA REVISION

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, la Corte con el propósito de obtener un mejor conocimiento de los argumentos invocados por la peticionaria, decidió solicitar al Defensor de Familia de la Regional Guajira, Centro Zonal Dos Fonseca, doctor Iván Javier Rodríguez Bolaño, informar acerca de los hechos que a continuación se mencionan:

1. Pregunta: "¿Con qué fundamentos se expidió la Resolución N° 009 del 6 de marzo de 1992, por medio de la cual se declaró el estado de abandono de la menor Yeritza Paulina Daza Daza y se dejó al cuidado del hogar compuesto por Efraín Orlando Atencio y Amaury Esther Fragozo?".

Respuesta: "1. Fundamentos de hecho: (...) c) En la declaración rendida ante esta Defensoría de Familia por la señora Amaury Esther Fragozo Oñate, manifestó que la menor en referencia se la había entregado voluntariamente su madre biológica, Bexi Daza Daza, aduciendo sentir rechazo por la menor Yeritza Paulina desde el momento de su nacimiento y aún desde que se encontraba en su vientre debido a los constantes conflictos familiares con sus padres quienes también la rechazaban, y que además el presunto padre biológico de la menor negó la paternidad, respondiendo en igual forma a tales rechazos;

"d) En varias oportunidades se citó a la señora Bexi Daza Daza, hasta que el día 27 de septiembre de 1991 compareció a este Despacho mostrándose renuente a que se le tomara declaración, razón por la cual se hizo seguimiento de historia socio-familiar; durante la entrevista realizada personalmente por el suscrito Defensor de Familia, manifiesta la señora Bexi Daza Daza poco interés en tener el cuidado personal de su menor hija, debido a presiones familiares y constantes amenazas por parte de sus padres, hasta el punto de mostrar desquiciamiento en dichas relaciones que no le permitían atender adecuadamente a Yeritza Paulina y fue por ello que no se tomó la molestia de ver a la menor en el momento de nacer y decidió regalarla a la señora Amaury Esther Fragozo Oñate por cuanto la vida de la menor corría peligro; se observó en la referida entrevista poca afectividad e inestabilidad emocional de la señora Bexi Daza Daza hacia su menor hija. 'De ello hay constancia en el informativo'. Como tampoco se preocupó por ver a la menor o tener contacto con ella mientras se encontraba en el hogar de los esposos Fragozo Atencio quienes nunca se negaron a que ésta pudiera mantener sus vínculos y derechos afectivos como madre, frente a los derechos de su hija. Así mismo se le hicieron a la señora Bexi Daza Daza ciertas observaciones y recomendaciones, sobre las consecuencias que podría originar su negativa en tener la custodia y cuidado personal de su menor hija (...)".

"f) Mediante visita social practicada por la licenciada Ruth Ravelo Santana, trabajadora social de este Centro Zonal, el día 21 de enero de 1992, a la residencia de la familia Daza Daza, se pudo constatar según dictamen social, que la señora Bexi Daza Daza mostró desinterés y falta de afecto hacia la menor Yeritza Paulina, rechazando con su comportamiento de mantener realmente a su lado a su menor hija, dada voluntariamente a la familia que hoy la tiene, respondiendo en igual forma los abuelos maternos".

"h) Mediante edicto emplazatorio publicado el día 22 de febrero de 1992, página 8D del diario El Heraldó, se citó a la señora Bexi Daza Daza para que se hiciera presente en el proceso de investigación administrativa que cursaba en este Despacho a favor de la menor Yeritza Paulina, por haberse perdido el contacto con la madre y jamás compareció a este llamado".

2. Pregunta: "¿Si el doctor Iván Javier Rodríguez Bolaño, en su calidad de Defensor de Familia del Centro Zonal Dos Fonseca, conocía desde un comienzo las circunstancias por las que atravesaba la señora Bexi Esther Daza Daza, las cuales constituyen el

objeto de la tutela en referencia, y si es así, sírvase indicar las razones que motivaron su concepto favorable para recomendar la adopción de la menor en favor del hogar formado por Efraín Orlando Atencio y Amaury Esther Fragozo?”.

“2. Como ya se dijo antes, esta Defensoría una vez perfeccionada la investigación y evacuado todo el acervo probatorio del informativo, pudo establecer en su oportunidad según estudios socio-familiares, visitas domiciliarias y entrevistas personales, que la menor no fue raptada (sic) del seno de su hogar, y no como olímpicamente lo ha manifestado y ha querido demostrar la accionante en su tutela, todo ello obedece a que la señora Bexi Daza Daza rechazó desde el primer día del nacimiento a su menor hija, y a tener la responsabilidad del cuidado personal de Yeritza Paulina Daza Daza, así como también sus familiares más cercanos, y fue así como esta Defensoría tomó la medida de protección que en esos momentos protegiera los intereses de la referida menor, ya que las personas llamadas por ley a brindarle legalmente su crianza y educación, se encontraban rotundamente negándose a tales circunstancias”.

“Jamás dentro del proceso se estableció que la menor fue objeto de secuestro o raptó (sic). Desde un comienzo se conocieron los hechos narrados en este memorial cuestión que ignora el Despacho, por cuanto tal situación de raptó (sic) no la expuso la señora Bexi Daza Daza como tampoco se demostró en el expediente, por las razones aludidas”.

3. Pregunta: “¿Si tuvo conocimiento de los hechos por los que el mismo día del parto en que nació la menor Yeritza Paulina Daza Daza, la señora Amaury Fragozo Oñate en su calidad de enfermera, presuntamente según los hechos invocados por la accionante, tomó a la menor sustrayéndola de los brazos de su madre y llevándosela con ella lejos de su verdadero hogar?”.

“3. Insisto en que la señora Amaury Esther Fragozo Oñate, según hechos averiguados por esta Defensoría, no tomó arbitrariamente a la menor Yeritza Paulina de los brazos de su madre. Si lo hizo fue bajo la voluntad y consentimiento de la madre biológica así como de sus abuelos maternos. Sintiendo un llamado ciudadano la señora Amaury Esther Fragozo Oñate se dignó en trasladarse hasta este Centro Zonal y puso en conocimiento los hechos ya señalados en su oportunidad. Mal podría decirse entonces que la menor fuera objeto de raptó por parte de la señora Amaury Esther Fragozo Oñate”.

Asimismo, la Corte solicitó al Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar, el envío de copias del proceso de adopción de la menor Yeritza Paulina Daza Daza, seguido por Efraín Orlando Atencio y Amaury Esther Fragozo Oñate.

Mediante Oficio N° 144 del 5 de febrero de 1993, el mencionado Juzgado hizo llegar a la Corte copias auténticas del proceso.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo dictado por el Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha providencia practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

B. Procedencia de la acción de tutela en este caso.

En consideración a los hechos relatados, esta Sala estima procedente dilucidar, a manera de aspectos previos fundamentales de su decisión, si en el presente caso existe otro medio de defensa judicial. De otra parte, conviene analizar las características esenciales de los derechos fundamentales de los niños.

1. La acción de tutela: un remedio excepcional.

Según dispone el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala:

“La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante...”.

El sentido de las disposiciones, tanto la norma constitucional como la legal, es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así la integridad del ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficaces de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, conforme a la Constitución y las leyes.

La acción de tutela no fue consagrada por el Constituyente de 1991 como un reemplazo o alternativa adicional a todos los procedimientos e instituciones existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sino que tuvo su origen en la declaración contenida en el artículo 2º de la Constitución, según la cual uno de los fines esenciales del Estado es el de: “garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución”.

De esa manera, entendida la acción como parte integrante del ordenamiento jurídico, su aplicación sólo tiene lugar, dentro de la gama de medios que aquel ofrece para la realización de los derechos de las personas, cuando no exista alguno que resulte idóneo para proteger de manera inmediata y objetiva el que aparece vulnerado o amenazado, por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley: es decir, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, la disponibilidad del otro medio judicial que puede ser usado para la defensa del derecho afectado ha de ser apreciada en concreto, teniendo en cuenta las condiciones del caso en particular y las circunstancias específicas en que se halle el peticionario. Pues la acción de tutela es un remedio excepcional, que no fue establecido para suplantarlo todos los procesos ordinariamente previstos por el legislador para

defender los derechos vulnerados. Si existe un medio diferente y eficaz en la legislación ordinaria, quien se considere agraviado debe acudir a éste, pues la acción de tutela es impropia.

En el presente caso estima la Corte Constitucional que, teniendo en cuenta las circunstancias en las cuales se encontraba la peticionaria, los hechos expresados en la solicitud de tutela y las pruebas que aparecen dentro del expediente, el medio judicial señalado por el Juez que conoció en primera y única instancia como apto para excluir la acción de tutela, es efectivamente idóneo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados a la accionante: el recurso extraordinario de revisión, reglamentado por las normas de procedimiento civil, tal como lo señala el artículo 113 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), el cual dispone:

“Artículo 113. Podrá pedirse la invalidez de la sentencia que decreta la adopción, mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión reglamentado en el Código de Procedimiento Civil”.

En cuanto a este mecanismo de defensa, el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil (modificado D. E. 2282 de 1989, artículo 1º), señala que “el recurso de revisión podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia”.

2. La acción de tutela no se instituyó para sanear los descuidos procesales.

Como lo ha señalado esta Corte, la acción de tutela no es un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados por la legislación ordinaria para la protección de los derechos de las personas. Su función está expresamente señalada y definida tanto por el artículo 86 de la Carta como por el Decreto 2591 de 1991. Se trata de un procedimiento preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos previstos por la ley. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De allí que en varias oportunidades la Corte ha resaltado el carácter subsidiario de la acción de tutela como uno de sus elementos esenciales.

En este sentido se pronunció esta Corte en Sentencia N° T-01 de abril 3 de 1992, Sala Tercera de Revisión:

“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 providos 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”.

En el presente caso, se observa dentro del expediente que se revisa y en las pruebas obtenidas por esta Corporación, que durante el trámite de la solicitud de adopción que siguió el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Regional Dos de

Fonseca, fue citada y requerida en repetidas ocasiones y por diversos medios, la señora Esther Daza Daza, para que se hiciera presente en las diligencias allí adelantadas e hiciera valer su condición de madre biológica, lo cual nunca llevó a cabo. De esa manera y como lo señala la Resolución N° 009 del 6 de marzo de 1992, proferida por la entidad mencionada, se declaró en estado de abandono a la menor Yeritza Paulina Daza Daza, teniendo en cuenta entre otras consideraciones, "que se agotaron todos los recursos para localizar a los padres de la mentada menor sin obtener respuesta alguna por parte de éstos, por lo cual se ordena dejarla al cuidado del hogar Atencio-Fragozo, mientras se perfeccionaba el proceso de adopción".

La anterior Resolución fue debidamente notificada y contra ella procedían tanto el recurso de reposición como el de apelación y el de queja, de los cuales pudo hacer uso la peticionaria afectada, pero que no ejerció por motivos que esta Corporación desconoce.

Posteriormente durante el trámite de adopción que se realizó en el Juzgado Promiscuo de Familia, se citó en repetidas ocasiones a la señora Bexi Esther Daza Daza, quien no se hizo presente en las respectivas diligencias, lo que llevó al Juzgado a decretar el día 25 de mayo de 1992, la adopción plena de la menor. En este caso también disponía la afectada de medios judiciales para la defensa de sus derechos, tal como lo señala el artículo 112 del Decreto 2737 de 1989, inciso 2º: "La sentencia que resuelva sobre la adopción podrá ser apelada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial (...)". Pero tampoco este recurso fue interpuesto.

3. Funciones del Defensor de Familia.

De especial importancia es la función asignada a los Defensores de Familia en los casos de abandono. El artículo 36 del D. E. 2737 de 1989, establece:

"Corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por intermedio del Defensor de Familia del lugar donde se encuentre el menor, declarar las situaciones de abandono o de peligro, de acuerdo con la gravedad de las circunstancias, con el fin de brindarle la protección debida. Para este propósito, actuar de oficio o a petición de cualquier persona que denuncie la posible existencia de una de tales situaciones".

Compete entonces al Defensor de Familia definir la situación de abandono, para lo cual debe, tan pronto tenga conocimiento de los hechos, abrir la correspondiente investigación y practicar las pruebas que sean necesarias tendientes a establecer las circunstancias que puedan configurar el abandono o peligro del menor. La ley lo faculta por tanto, para tomar las medidas provisionales que aseguren la protección y asistencia del menor mientras se lleva a cabo la investigación, la cual culminará, en caso de que las personas de quienes dependía la menor no se hicieren presentes durante las citaciones y diligencias ordenadas, con una resolución motivada que declare la situación de abandono o peligro.

Dentro de las medidas que el Estado, y concretamente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a través de sus Defensores de Familia, puede tomar para darle protección y asistencia a los menores declarados en situación de emergencia o abandono, se encuentra la figura de la adopción (Decreto 2737 de 1989, art. 88). A través de ella se busca que estos menores tengan un hogar, una familia, que le dé la protección y

asistencia necesaria para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Como se indicaba con anterioridad, declarada la situación de abandono o de peligro del menor a través de resolución motivada por parte del Defensor de Familia, éste puede adoptar las medidas del caso para brindarle la protección y asistencia necesaria, como “ubicar” al menor en un hogar apropiado, previo el estudio social, económico y familiar de quienes habrán de tener su tenencia.

En el presente caso, el Defensor de Familia de Dos Fonseca, después de investigar y determinar los hechos y la situación en que se encontraba la menor Yeritza Paulina Daza Daza, procedió a declarar la situación de abandono de la menor, y a tomar las medidas tendientes a la protección de ésta, como fue dejarla al cuidado de la familia Atencio-Fragozo.

Igualmente, durante todo el proceso de adopción, partiendo del estudio que llevó al Defensor de Familia a la declaración de abandono de la menor, el Juzgado Promiscuo de Familia de San Juan del Cesar decretó la adopción. La peticionaria en su calidad de madre biológica tuvo la oportunidad, en todas las instancias, de controvertir las decisiones adoptadas a través de los diversos medios judiciales consagrados para tales efectos, pero nunca hizo uso de ellos. No obstante lo anterior, aún dispone de otros medios ordinarios para defender su derecho, como el recurso extraordinario de revisión, que de prosperar, invalidaría la sentencia que decretó la adopción. Esto, naturalmente, suponiendo que exista una de las causales previstas en la ley, única razón que justificaría el cambio de la situación creada por la sentencia.

C. *Petitum de la demanda de tutela.*

La accionante aduce la vulneración por parte del Defensor de Familia de la Seccional Dos Fonseca, de los derechos que como madre tiene a repeler todo lo que tienda a separar a su hijo de su lado, y el derecho correlativo del niño de tener una familia y no ser separado de ella, al incurrir en omisiones durante el trámite del proceso de adopción, pues “(...) me raptaron mi hija (...) y me impidieron asistir a las citas en las dependencias de Bienestar Familiar (...)”.

Las actuaciones consideradas por la peticionaria como omisivas por parte de la autoridad pública, en cabeza del Defensor de Familia, que a su juicio vulneraron sus derechos fundamentales, son las que llevaron a que se declarara por Resolución N^o 009 de marzo 6 de 1992, en estado de abandono la menor Yeritza Paulina Daza Daza, ya que éste nunca le colaboró en solucionar su petición, relativa al hecho de haber sido “raptada” (sic) su hija por parte de la enfermera Amaury Fragozo al momento del parto. Según ella, el funcionario la citaba en repetidas ocasiones pero nunca le daba respuestas concretas, hasta el momento en que le manifestó que la menor había sido dada en adopción.

Aunque no es del caso entrar a definir si la declaratoria de abandono de la menor y su posterior entrega en adopción, se llevaron a cabo en los términos que señala la ley, lo cual es competencia de la justicia ordinaria a través de los mecanismos y recursos por ella consagrados, sí conviene precisar que con base en los documentos y pruebas que reposan en el expediente, a la accionante se le brindaron todos los medios y oportunidades para hacer valer el derecho que como madre biológica tiene sobre su hijo, para que

éste no sea separado de su lado (C. N. art. 44). No obstante que en reiteradas ocasiones fue citada a las oficinas del Bienestar Familiar, no acudió, tal como se hizo constar expresamente en la Resolución que declaró el estado de abandono de la menor: "(...) que se han agotado todos los recursos para localizar a los padres de la mentada menor (...), lo cual nunca se logró llevar a cabo".

Revisada la actuación surtida por el Defensor de Familia, ésta se encuentra ajustada al procedimiento administrativo señalado por el Decreto 2737 de 1989, en el cual la peticionaria pudo actuar e intervenir por haber sido vinculada a la investigación que condujo a la declaración de abandono, para impugnar o controvertir los actos administrativos que considerare lesivos para sus intereses.

V. LA TUTELA Y LA COSA JUZGADA

La Sala Plena de la Corte, en Sentencia N° C-543 del 1° de octubre de 1992, estimó improcedente la acción de tutela contra las sentencias firmes.

La Sala comparte esta jurisprudencia, pues entiende que la acción de tutela no debe sacrificar la seguridad jurídica y, en la práctica, no puede convertirse en camino fácil para revivir procesos concluidos.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, Guajira, el 17 de septiembre de 1992, en el proceso de tutela promovido por la señora Bexi Esther Daza Daza, mediante el cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. SOLICITAR al Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, Guajira, hacer conocer a la peticionaria, Bexi Esther Daza Daza, los medios jurídicos de que dispone, en relación con la sentencia que decretó la adopción.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Civil Municipal de San Juan del Cesar, Guajira, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJÍA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-102 de marzo 10 de 1993

DERECHO A LA VIDA-Protección

En materia constitucional la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal de que ella sea cierta.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración/DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza

La vulneración de los derechos fundamentales requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la amenaza en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o del particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine la hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos. El temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, tiene como significado el que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos. El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, sino la creación de un parámetro de lo que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar.

DERECHO A LA PAZ-Alcance

Una característica peculiar del derecho a la paz es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer. Como derecho

que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo. La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. Si en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

ACCION DE TUTELA-Indefensión

La indefensión en que se encuentra una gran cantidad, si no la mayoría de las poblaciones colombianas, dada su condición económica, social y política, no le permite tener los instrumentos adecuados para repeler los ataques y la agresión de los grupos alzados en armas. Dicha función, que corresponde asumirla al Estado directamente como fin esencial inherente a su naturaleza, la ejerce por medio de la Fuerza Pública, y específicamente de la Policía, según el cual éstas están instituidas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, dentro de un concepto de cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas. Corresponde entonces al Gobierno Nacional dotar a esta institución de las herramientas (recursos, personal, etc.) necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto. Por tanto, debe otorgarle los mecanismos que le permitan cumplir cabalmente esta función.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/INTERES GENERAL-Prevalencia

El artículo 1º de la Carta desarrolla esta voluntad del Constituyente cuando, al enunciar los fundamentos del Estado Social de Derecho, incluye la prevalencia del interés social general como una de las características esenciales de la organización política. Tal es la concepción que debe presidir toda actuación de los funcionarios del Estado y para el caso que nos ocupa, de los miembros de la Fuerza Pública, concretamente de la Policía Nacional, cuya función esencial consiste en asegurar a todos los habitantes del territorio nacional la convivencia pacífica, al igual que la protección a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, para lo cual dispone de los recursos y los instrumentos necesarios para repeler cualquier tipo de agresión o ataque que afecte tales derechos. No podrá entonces preferirse la protección de unos intereses particulares en desmedro del interés general que asiste a toda la colectividad.

Ref.: Expediente N° T-6495.

Peticionario: Amparo García Bustamante y otros.

Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, Antioquia.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobado por Acta N° 1.

Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional, a través de su Sala Cuarta de Revisión, integrada por los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia el día 10 de septiembre de 1992, y por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, el día 7 de octubre del mismo año, en el proceso de Tutela N° T-6495, adelantado por AMPARO GARCIA BUSTAMANTE, ROSAURA SUAREZ QUINTERO, TERESA MUÑOZ, MARTHA DE BUITRAGO, MARTHA LIGIA PULGARIN, BAUDILIO A. MORENO, MARIA LUISA JARAMILLO, ROSA RIVERA OROZCO, MARCO SALAZAR, NORBERTO CASTAÑO, MARIA ELENA SUAREZ, LUZ HELENA OSORIO, MARIA ELENA QUINTERO, MARITZA PULGARIN, MARIELA IDARRAGA, ANA LUISA RIOS, ELVIRA SUAREZ, ZORAIDA PULGARIN, LUZ ESTELA DE ARCO, MARIELA PULGARIN, MARIA GRACIELA RESTREPO, GLORIA VERGARA GOMEZ, GUILLERMO ALVAREZ, FIDELINA BUSTAMANTE, LUIS DARIO RESTREPO, ARTURO PULGARIN, MARIA FABIOLA AGUIRRE, ANA MARIA PULGARIN, HERMELINA FRANCO, OFELIA SUAREZ y LUZ MARINA HENAO en su propio nombre, habitantes de la Calle Zea, Municipio de Santo Domingo, Antioquia, contra la decisión adoptada por el Alcalde Municipal, el Comandante de la Policía y el Ministerio de Defensa, de construir el nuevo Comando de Policía en ese sector del Municipio.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela, por lo cual se entra a dictar sentencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. Hechos de la demanda.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. Por espacio de varios años el Comando de Policía del Municipio de Santo Domingo venía funcionando en un inmueble del municipio ubicado en la plaza principal, lo que le permitía controlar la situación de orden público sin representar peligro para la población urbana.

2. La cabecera municipal se había caracterizado por ser tranquila y apacible; sin embargo, durante los últimos años empezaron a incursionar grupos guerrilleros dentro de la población, con acciones como la toma de la población, el secuestro del Alcalde Municipal y continuas amenazas contra la población civil.

3. Mediante Acuerdo N° 043 del 31 de agosto de 1991, el Concejo Municipal de Santo Domingo aprobó un proyecto por el cual se donaba al Ministerio de Defensa un lote de terreno destinado a la construcción del nuevo Comando de Policía, situado en la Calle Zea con la Carrera Girardot (esquina). Los vecinos del lugar, educadores y padres de familia expusieron a la administración municipal los inconvenientes del proyecto y solicitaron su revocatoria, teniendo en cuenta que el lugar donde se construiría el Comando es una zona residencial y educativa, donde funciona la Escuela Urbana de

niñas y el Colegio Nacional Tomás Carrasquilla. Así mismo, la alteración del orden público por parte de la guerrilla es constante y en caso de una toma guerrillera podían resultar lesionados los estudiantes y sufrir graves daños la población civil.

4. La ejecución del Acuerdo inicialmente suspendida a solicitud de los habitantes, fue llevada a cabo a raíz del secuestro y posterior liberación del Alcalde Municipal, iniciándose la obra en los primeros meses de 1992.

5. Finalmente, Planeación Departamental tiene unos parámetros establecidos para ubicar Comandos de Policía, dentro de los cuales figura el que éstos no pueden estar ubicados en zonas residenciales, ni cerca a escuelas, colegios, hospitales o similares.

Consideran los peticionarios que un Comando ubicado en las circunstancias descritas ofrece dificultades para defenderse de un virtual ataque, y serán entonces la población civil y escolar las que asuman las consecuencias, como sucedió el día 24 de agosto de 1992, cuando un frente guerrillero del ELN se tomó el pueblo y dinamitó el nuevo Comando, sufriendo daños las residencias y los centros educativos. En los actuales momentos persiste la amenaza de un nuevo atentado, ya que se continúa construyendo la obra.

B. Derechos presuntamente vulnerados o amenazados.

Consideran que con la actuación de la administración municipal, se amenazan sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad física y a la educación, para lo cual solicitan que se ordene la suspensión de la construcción del Comando de Policía, se prohíba su ocupación y se ordene el cambio de destinación de la obra.

II. DECISION JUDICIAL

A. Sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo, Antioquia, mediante sentencia del 10 de septiembre de 1992, decidió acoger la solicitud de tutela impetrada con base en los siguientes argumentos:

“1. En el caso que nos ocupa, se ve comprometida la vida de los habitantes, se ve truncada la garantía a la educación, dado que se han visto obligados algunos padres de familia a retirar sus hijos para evitarles un mal mayor; también la seguridad y tranquilidad se están afectando, aunque se trata de derechos no incluidos dentro del Capítulo de los Derechos Fundamentales, pero que están en forma directa relacionados con el derecho a la vida. Es decir, atentándose contra la seguridad ciudadana y la tranquilidad pública, se está afectando la vida de los habitantes de la zona.

2. Si bien el Alcalde y el Concejo autorizando a aquel podían donar un terreno para construir el Comando de Policía, debió consultarse la voluntad popular, porque el Alcalde ni el Concejo son entes autónomos sino representantes de la comunidad y se deduce del acervo probatorio que existió un conato de fraude al sacar el acuerdo del Concejo, no pudiéndose establecer el responsable.

3. Debe entonces reubicarse el Comando de Policía y a fin de no perjudicar los intereses de ésta, lo más viable es una negociación con el municipio para comprar dicha construcción destinándola a una obra más acorde con la ubicación.

4. Todos los derechos, como la libre comercialización de bienes y la construcción son de competencia en su regulación, del municipio, pero siempre limitados en su ejercicio al derecho de los demás, en este caso, concretamente la vida y la integridad personal, la cual se ve lesionada y en peligro en forma indirecta por la violación directa de la tranquilidad y la seguridad ciudadana”.

La anterior providencia fue impugnada por el apoderado de la Policía Nacional, Ministerio de Defensa, aduciendo como razones para solicitar que se deniegue la acción instaurada por los peticionarios, que ésta es improcedente por cuanto la protección que se pretende recae en unos derechos colectivos, los cuales están excluidos por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, pues para ello están consagradas las acciones populares de que trata el artículo 88 de la Constitución Nacional. Igualmente señala que el derecho a la vida no ha sido violado por los miembros de la Policía Nacional, y que por el contrario ésta tiene como función, proteger a los habitantes del Municipio de Santo Domingo, cumpliendo el mandato constitucional de salvaguardar el orden público. Finalmente, expresa que el derecho citado por los habitantes de la Calle Zea es el de la seguridad el cual no es un derecho constitucional fundamental sino un derecho político de rango legal, respecto del cual no procede la acción de tutela.

B. Sentencia del Juzgado Penal del Circuito.

El Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, Antioquia, a través de sentencia del 7 de octubre de 1992, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal, por las siguientes razones:

“1. Quienes instauraron la acción de tutela pretendían que se les protegiera el derecho a la vida y su integridad física, primordialmente por la construcción que se realiza en su sector por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional. Justo es reconocer que no es esta autoridad pública la que está atentando contra estos derechos constitucionales fundamentales; por esa construcción se tiene a la subversión de la zona a la expectativa en su intención de volar o destruir la misma, que lográndose irían en detrimento de los moradores del sector.

2. Es del parecer esta Judicatura que con la amenaza que se cierne por parte de la guerrilla al tenerse como objetivo la edificación, se ven amenazados los derechos fundamentales de los niños en su vida e integridad física, teniendo en cuenta que anexo a la citada construcción está la Escuela Integrada Magda Moreno donde reciben educación cantidad de párvulos en quienes también ha incidido de manera directa esta problemática. Lo propio ha de decirse respecto a los jóvenes y menores de edad que reciben educación en el Colegio Nacional Tomás Carrasquilla.

3. Así las cosas, como se encuentran amenazados los derechos constitucionales fundamentales, expresados de manera indirecta, por parte de la autoridad pública Nación-Mindefensa-Polinal, por la acción de construir un Comando de Policía en lugar residencial y estudiantil en detrimento de personas humanas que por allí habitan y estudian, por ataques subversivos, es del caso declarar que la autoridad pública debe ceder a los intereses que clamorosamente pregonan y reclaman los residentes y estudiantes de la Calle Zea con Carrera Girardot del Municipio de Santo Domingo”

Por todo lo expuesto, ese Juzgado confirma el fallo de primera instancia, con la adición de que también se amenaza violar el derecho constitucional fundamental de los niños (art. 44 C. N.) en la vida y la integridad física.

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 proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **La materia objeto de las actuaciones.**

En primer término, encuentra la Sala que los peticionarios de modo expreso solicitan en virtud del ejercicio de la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamenta el Decreto 2591 de 1991, la protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la educación, que aseguran los artículos 11 y 67 respectivamente de la Carta Política.

En concepto de la Corte, la cuestión planteada por los accionantes se contrae específicamente a obtener que se decrete por vía de la citada acción, la protección inmediata de sus derechos mediante la orden al Ministerio de Defensa a través del Comandante de Policía y del Alcalde Municipal de Santo Domingo para que suspenda la construcción del Comando de Policía, que se adelanta en dicha población, en el sector denominado "Calle Zea" y se proceda a efectuar en otro lugar donde no corran riesgo la vida ni los bienes de los habitantes.

En otros términos, los peticionarios pretenden el amparo judicial de unos determinados derechos constitucionales fundamentales *amenazados* por las incursiones y ataques de los grupos subversivos, las cuales siempre están dirigidas contra el Comando de Policía ubicado contiguo a la zona residencial donde tienen sus viviendas los peticionarios, y donde funciona la Escuela Urbana de niñas Magda Moreno y el Colegio Nacional integrado Tomás Carrasquilla.

Del examen del escrito presentado se observa que los accionantes hacen radicar la solicitud en la decisión adoptada por el Concejo Municipal de Santo Domingo mediante Acuerdo número 043 del 31 de agosto de 1991, por el cual el municipio donó al Ministerio de Defensa un lote de terreno ubicado en la Calle Zea con Girardot, para la construcción del nuevo Comando de Policía, el cual fue posteriormente ejecutado por el Alcalde Municipal el día 27 de noviembre de 1991 cuando se firmó la escritura respectiva en la Notaría 39 de Bogotá, obra que se inició en los primeros meses de 1992, en contra de la voluntad de los residentes, padres de familia y educadores.

Opinan los peticionarios que con dicha obra se pusieron en peligro sus derechos fundamentales, en especial teniendo en cuenta que el día 24 de agosto de 1992 el grupo guerrillero ELN se tomó la población y dinamitó el Comando de Policía, sufriendo daños las residencias y los centros educativos contiguos a dicho Comando. Señalan los accionantes que actualmente el peligro persiste por cuanto se continúa construyendo la obra, amenazando de esa manera los derechos fundamentales a la vida, a la educación, al igual que los derechos de los niños.

Por tanto, considera esta Corte que deberá analizarse lo relativo al derecho fundamental a la vida, para determinar con base en la situación actual de orden público y de

violencia que vive el país, si efectivamente se produce la amenaza a los derechos a que se refieren los peticionarios en la solicitud de tutela.

Tercera. El derecho a la vida en la Constitución de 1991.

El derecho a la vida recibe en la Carta de 1991 un reconocimiento expreso como derecho. No es ya el reflejo de una obligación estatal, aunque ésta se mantiene (art. 2 C. N.), sino que existe como derecho y como tal tiene una mayor autonomía y alcance.

El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5º de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

El artículo 11, a su turno, consagra el derecho a la vida como un derecho constitucional fundamental y reconoce su inviolabilidad, en el sentido de que sin justa causa nadie tiene un título legítimo para vulnerarlo o amenazarlo. El derecho a la vida -que es el derecho de toda persona al ser y a la existencia- es intangible frente al Estado y a los particulares mientras con su ejercicio no se infiera daño injusto a los derechos de otro.

Una característica relevante de este derecho es que la vida constituye la base para el ejercicio de los demás derechos. Es decir, la vida misma es el presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones.

Tener derecho a la vida es reconocer que nadie puede por una causa injusta desconocerla, lesionarla ni quitársela.

A. La protección del derecho a la vida.

La protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto el derecho a la vida no sólo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea ésta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad.

Mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en materia constitucional la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza, con tal de que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Puede ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los que se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la Constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva su vida. El Estatuto Fundamental protege el

derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

Así pues, una perspectiva constitucional muestra bien cómo se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente.

Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica. Esa consagración tiene sentido y alcance en cuanto manifiesta una voluntad nacional de crear las condiciones necesarias para que la violencia deje de ser empleada como medio de solución de conflictos. En otras palabras, el reconocimiento del derecho humano a la vida en una norma de rango jurídico supremo (C. N. art. 11), deberá asumirse por gobernantes y gobernados como un compromiso de restablecer las reglas que conforman el mínimo exigido para el mantenimiento y desarrollo de la convivencia civilizada y el consenso social.

El derecho a la vida sólo puede ser efectivamente garantizado cuando el Estado ejerce a plenitud la exclusividad de la administración de justicia, y el privilegio de la coerción legítima. El abuso del poder, la justicia privada y la acción de los grupos irregulares armados que con diversos móviles suplantán a la autoridad, son los más poderosos obstáculos que hoy impiden el cumplimiento del deber fundamental de proteger las vidas de cuantos habitan en Colombia. Por ello, con el objeto de una efectiva y concreta protección de los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales el derecho a la vida ocupa un lugar primordial, la Carta Política de 1991 creó la figura de la acción de tutela en su artículo 86.

B. La acción de tutela y el artículo 86 de la Constitución Nacional.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo procesal específico y directo cuyo objeto es en la protección eficaz, concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos consagrados por la ley.

Como lo ha venido sosteniendo esta Corte de manera reiterada, dicha acción es un medio procesal específico porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentran en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, enderezadas a garantizar su protección, con fundamento constitucional.

Según el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Su efectiva aplicación, entonces, sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger inmediata y objetivamente el que aparece

vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

De otra parte, conviene subrayar que la acción de tutela, aunque esté prevista para la protección específica y directa de los derechos constitucionales fundamentales, no es un mecanismo excluyente de la protección consecuencial e indirecta de los restantes derechos e intereses jurídicos, siempre que en su ejercicio se reclame y se determine la violación directa y eficiente de los derechos constitucionales fundamentales.

Así las cosas, la acción de tutela es instrumento constitucional de carácter directo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, por cuanto siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (artículo 6º numeral 1º, Decreto 2591 de 1991), y en todo caso, procura la restitución al sujeto peticionario en el goce del derecho de rango constitucional fundamental que se demuestra lesionado o amenazado.

La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición, encuentran un importante recurso en la acción de tutela, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, para impartir justicia.

Obsérvese que no se trata de un mecanismo de defensa judicial en abstracto o con fines generales que pueda dirigirse contra todos los integrantes o agentes de una rama del poder público en su conjunto, o contra un acto con vocación general y abstracta para lo cual la Carta y la ley establecen otras vías, ni versa sobre la protección específica o general de los derechos subjetivos controvertibles judicialmente por las vías ordinarias o especializadas, ni sobre la legalidad de los actos administrativos de contenido individual, subjetivo y concreto, atacables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, señálese que su consagración constitucional se dirige a establecer un procedimiento, o eventualmente un conjunto de procedimientos judiciales autónomos, específicos y directos, de garantía inmediata de protección de los derechos considerados como fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la concreta acción o la omisión de una autoridad pública o por un particular en los términos señalados por la ley.

C. Vulneración y amenaza de los derechos fundamentales.

La vulneración y la amenaza de los derechos fundamentales son dos causales distintas: la vulneración requiere de una verificación objetiva que corresponde efectuar a los jueces de tutela mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídico-constitucional; la amenaza en cambio, incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, configurándose no tanto por la intención de la autoridad pública o del particular, cuando sea del caso, sino por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Para que se determine la

hipótesis constitucional de la amenaza se requiere la confluencia de elementos subjetivos y objetivos o externos. El temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha percepción mediante elementos objetivos externos, tiene como significado el que ofrecen las circunstancias temporales e históricas en que se desarrollan los hechos.

El criterio constitucional para evaluar la existencia de amenazas a los derechos fundamentales es racional. No supone la verificación empírica de los factores de peligro, sino la creación de un parámetro de lo que una persona en similares circunstancias podría razonablemente esperar. De esta manera se evita que cualquier persona, ante las comunes tensiones sociales que la vida moderna comporta, y particularmente en el caso colombiano en que la violencia y la situación de orden público, generan en el ciudadano un estado psicológico de permanente riesgo e inseguridad, y en el temor a que su vida se encuentra en condición de peligro, aduzca la existencia de amenazas contra sus derechos fundamentales.

Más aún, se requiere para que pueda afirmarse efectivamente que la persona se halla ante la presencia de una amenaza, que las circunstancias históricas así lo confirmen de manera generalizada y pueda aceptarse que el temor advertido se origina en la apreciación subjetiva y razonable de la situación fáctica vivida.

D. Protección a la sociedad civil víctima del conflicto armado.

Según el artículo 2º de la Constitución Nacional, son fines esenciales del Estado “mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

Estos fines son inherentes al Estado mismo y son su razón de ser y el instrumento con que la sociedad procura su supervivencia, seguridad, tranquilidad, y son la plataforma de la convivencia, de ese vivir en paz tan anhelado, y para ello están instituidas las autoridades de la República: “para asegurar la convivencia pacífica y un orden justo”, lo cual implica consecuentemente el deber de éstas de brindarles protección a todas las personas, nacionales o extranjeras residentes en Colombia, respecto de sus vidas, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades consagrados constitucional y legalmente. Por su parte y en relación directa con la norma anterior, se consagra constitucionalmente la existencia de un Cuerpo de Policía cuya finalidad primordial está dirigida hacia el interior del Estado, esto es, al mantenimiento de las condiciones para el ejercicio de los derechos y libertades de los habitantes en el territorio y para asegurar la convivencia pacífica, lo cual implica principalmente actividades de carácter preventivo.

En procura de garantizarles a los ciudadanos esa convivencia pacífica y el orden justo a que se refiere la Carta, el Estado ha sido dotado de unos mecanismos cuyo objetivo está dirigido a dicho propósito. Y la misma Constitución establece una serie de derechos y garantías para tal fin. Todo el andamiaje del país gira sobre la defensa, el apoyo, la organización y el mejoramiento de la sociedad y de la comunidad que lo conforman. Los tres poderes están comprometidos en ello y para eso existen las leyes y los mecanismos que las viabilizan, o las sancionan cuando no se cumplen; las normas de tránsito, los programas de acueductos y de carreteras, y en fin, toda la actividad del Gobierno hacia los gobernados, está allí contenida.

E. Del derecho a la paz.

La Constitución de 1991, que nació por la voluntad del pueblo de hacer cesar la situación sangrienta y de desorden público que viene sufriendo el país, consagró en el artículo 22 ese anhelo como un derecho constitucional fundamental: *La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento.*

Este derecho se halla estrechamente relacionado con el respeto efectivo de los demás derechos iguales e inalienables de todo hombre.

No debe confundirse la paz con la simple ausencia de guerra y de sangre derramada, o con la conjuración policiva de las crisis que afectan la seguridad nacional y la tranquilidad pública. Pero la verdadera paz no puede ser definida como una mera superación de la contienda armada o como una tregua.

La paz, en definitiva, no es otra cosa que el respeto efectivo de los derechos humanos. Cuando la dignidad humana es atropellada por la violencia o el terror, se está dentro de una situación de guerra contra lo más sagrado e inviolable del hombre. No puede haber paz mientras a nuestro alrededor hay quienes asesinan, secuestran o hacen desaparecer.

Una característica peculiar de este derecho es el de la multiplicidad que asume su forma de ejercicio. Es un derecho de autonomía en cuanto está vedado a la injerencia del poder público y de los particulares, que reclama a su vez un deber jurídico correlativo de abstención; un derecho de participación, en el sentido de que está facultado su titular para intervenir en los asuntos públicos como miembro activo de la comunidad política; un poder de exigencia frente al Estado y los particulares para reclamar el cumplimiento de obligaciones de hacer.

Como derecho que pertenece a toda persona, implica para cada miembro de la comunidad, entre otros derechos, el de vivir en una sociedad que excluya la violencia como medio de solución de conflictos, el de impedir o denunciar la ejecución de hechos violatorios de los derechos humanos y el de estar protegido contra todo acto de arbitrariedad, violencia o terrorismo.

La convivencia pacífica es un fin básico del Estado y ha de ser el móvil último de las fuerzas del orden constitucional. La paz es, además, presupuesto del proceso democrático, libre y abierto, y condición necesaria para el goce efectivo de los derechos fundamentales. El lugar central que ocupa en el ordenamiento constitucional llevó a su consagración como derecho y deber de obligatorio cumplimiento.

F. La violencia en Colombia.

El país conoce, desde hace varios lustros, la presencia y acción de grupos guerrilleros, que han venido generando graves situaciones de orden público. Esto ocurre por la capacidad de perturbación que muestran las organizaciones subversivas y por las consecuencias inmediatas que se derivan de su presencia y de su acción.

La situación de violencia que vive el pueblo colombiano ha tomado cauces inusitados. Todos los días homicidios, secuestros, emboscadas, carros-bomba, atentados contra oleoductos y entidades de diverso orden, toma de pueblos y saqueos de entidades bancarias. Todo ello comprende el cotidiano resumen de la violencia que en los actuales

momentos azota al país. No en vano nos encontramos en lo que hoy se denomina Estado de "Comoción Interior", a cuyo amparo el Gobierno ha venido adoptando medidas tendientes al restablecimiento del orden. No en vano la paz fue uno de los principales fines buscados en el nuevo consenso social, al punto de ser denominada la Asamblea Nacional Constituyente como "La Constituyente de la Paz".

En poco tiempo hemos recorrido el pentagrama de la violencia. De los contados casos de secuestros y atentados hemos pasado a la intensificación de la subversión en los campos, que hoy son escenario de violentos enfrentamientos entre el ejército y los grupos alzados en armas.

La situación de orden público que vive Colombia desde hace varias décadas, se ha agravado significativamente en los últimos años en razón de las acciones terroristas, de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada.

Además de las acciones armadas contra la Fuerza Pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole. Y precisamente, es a través de esas acciones que ha venido obteniendo la subversión la financiación de sus acciones bélicas.

El surgimiento y desarrollo de "una guerra social" en Colombia, causante de innumerables masacres, asesinatos y desapariciones, sumado al recrudecimiento de la acción guerrillera, a la intensificación desmesurada y casi inverosímil de la delincuencia común y a la incapacidad de las fuerzas del orden para controlar la situación por los canales de la legalidad, hacen que la sociedad colombiana se encuentre, de hecho, viviendo en una situación de riesgo permanente.

La violencia en Colombia tiene el agravante de la pluralidad de causas que la determinan y de la enorme dificultad para resolver los conflictos en beneficio de la paz, precondition de la estabilidad institucional. La multiplicidad de sujetos y de grupos enfrentados proporciona una enorme susceptibilidad a los actores en conflicto frente a las amenazas o las simples acciones o movimientos de los demás grupos y, en consecuencia, hace más precaria la acción de las autoridades en su tarea de preservación y mantenimiento del orden, por la dificultad de control de la situación y de sus propias fuerzas.

La indefensión en que se encuentra una gran cantidad, si no la mayoría de las poblaciones colombianas, dada su condición económica, social y política, no le permite tener los instrumentos adecuados para repeler los ataques y la agresión de los grupos alzados en armas. Dicha función, que corresponde asumirla al Estado directamente como fin esencial inherente a su naturaleza, la ejerce por medio de la Fuerza Pública, y específicamente de la Policía, conforme lo dispone el artículo 218 de la Carta, según el cual éstas están instituidas para mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes de Colombia, dentro de un concepto de cuerpo encargado de velar por el mantenimiento del orden público y la seguridad de los ciudadanos, a las órdenes de las autoridades políticas.

Corresponde entonces al Gobierno Nacional dotar a esta institución de las herramientas (recursos, personal, etc.) necesarias para cumplir con el mandato que la Constitución le ha impuesto. Por tanto, debe otorgarle los mecanismos que le permitan cumplir cabalmente esta función.

Si bien en todo momento es deber fundamental del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia del orden jurídico, el cumplimiento de ese deber resulta de insoslayable urgencia en circunstancias de grave perturbación del orden público, como las actuales.

Ello hace indispensable aumentar la cobertura de la protección de los ciudadanos a todo lo largo de la geografía nacional, en especial en las zonas de mayor actividad subversiva, incrementando el pie de fuerza y los recursos hacia la institución garante de estos derechos inherentes a todos, cual es, como se anotó con anterioridad, la Policía, encargada además de mantener la paz y la efectividad de los derechos dentro del Estado.

Pero no sólo el Estado debe actuar en armonía con el mandato que le ha impuesto la Carta Fundamental: la sociedad y en particular cada uno de los habitantes del territorio nacional, sin importar su raza o condición social, deben no sólo colaborarles a las autoridades en el cumplimiento de su tarea de protección y defensa de la independencia e integridad nacional, sino que deben actuar bajo el principio de la solidaridad social, consagrado en el artículo 95 de la Constitución Nacional, “respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”, e igualmente, propender al logro y mantenimiento de la paz.

Se exige al Estado el cumplimiento de sus deberes y obligaciones constitucionales y legales, dentro de las cuales emerge como fundamental la protección de la vida, honra y bienes de las personas, sin discriminación alguna, lo que implica hacer efectiva la garantía de igualdad en cuanto a la protección y seguridad de todos los habitantes del territorio nacional, y para ello el Estado dispone de la Fuerza Pública, factor de apoyo para el sostenimiento del Estado Social de Derecho.

Independientemente de la situación jurídica de normalidad o anormalidad política, la sociedad civil, víctima de la confrontación armada, debe ser protegida por el Estado. Los asaltos guerrilleros a poblaciones, los secuestros y atentados terroristas afectan directamente a personas inermes, ajenas al conflicto bélico y lesionan el interés general. Así mismo, en los operativos militares que adelanta el Ejército Nacional lo mismo que la Policía, pueden resultar lesionados o vulnerados los derechos fundamentales de personas atrapadas en la “mitad de los dos fuegos”, como en el presente caso, en que sólo existe la eventualidad de una agresión contra el Comando de Policía, evento en el cual pueden resultar afectados en sus vidas y bienes no sólo los peticionarios, vecinos del Comando, sino los demás habitantes del sector, incluidos los estudiantes de las escuelas ubicadas en esa zona.

La angustiada situación de desamparo en que se encuentran sumidas las personas civiles que no participan directamente en las hostilidades, exige una protección especial, y para garantizar este derecho, el Estado ha utilizado diversos mecanismos e

instrumentos entre los cuales cabe destacar el establecimiento en cada población del país y a cargo de las respectivas autoridades locales, bajo la dirección de los mandos nacionales y departamentales, de unidades o Comandos de Policía.

Para ello ha diseñado planes y programas que pretenden en mayor grado garantizar la convivencia pacífica y la protección de los derechos de los habitantes del respectivo conglomerado humano, señalándoles como lugar para fijar sus Comandos sitios estratégicos que den el mayor grado de seguridad posible. No podría entonces pensarse en que estos comandos fueran ubicados en zonas alejadas de la población y de los sitios donde se hace indispensable su presencia, como lo es cerca a los establecimientos de comercio y a las dependencias bancarias y municipales, por cuanto es precisamente allí donde se debe hacer efectiva la garantía constitucional de la protección a la población civil.

Cuarta. **Del caso concreto.**

Si la misma Constitución pregona que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes, la comunidad puede exigir que se establezca una guarnición para la defensa de esas garantías en el lugar que consideren apropiado. Deben escogerse, sí, los medios adecuados para la protección civil y propender a la fortificación de las instalaciones destinadas para tal efecto. No obstante, en muchos casos, como sucede en el asunto que se revisa, se pone en peligro la vida de los habitantes de un sector de la población por la cercanía a casas de habitación y escuelas, las cuales quedan expuestas a eventuales ataques e incursiones guerrilleras, situación esta que se presenta a lo largo de la geografía nacional, pues si se revisa la ubicación de los Comandos de Policía en los distintos municipios, ciudades o distritos, éstos se encuentran localizados en los sitios céntricos y de mayor afluencia de población, precisamente con la intención y el propósito de brindar un mayor grado de protección a ésta, de manera que le permita al momento de un ataque repeler con mayor rapidez y agilidad la agresión. Si ello no fuera así, la actividad guerrillera, como la narrada en la presente solicitud, en la cual un frente del ELN se tomó la población y dinamitó el nuevo Comando, sufriendo daño las residencias y centros educativos del sector, se convertiría en una constante diaria y sus acciones aumentarían en desmedro de la población civil, haciéndola blanco más fácil de sus ataques, evento este que está presente a lo largo de la geografía nacional; pues si se examina la situación que viven actualmente algunos municipios del país, éstos se encuentran en circunstancias similares a las expresadas por los accionantes, habitantes del Municipio de Santo Domingo, Antioquia, de constantes amenazas y ataques realizados por grupos subversivos.

Es necesario, igualmente, tener en cuenta que otros habitantes o gremios de la cabecera municipal pueden requerir la misma protección para sus moradas o establecimientos de comercio, bancarios, industriales, etc., y exigir la permanencia del Comando de Policía en el lugar donde actualmente funciona, pues si la misma Constitución pregona 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, paradójicamente una comunidad puede exigir, incluso acudiendo a este mecanismo, que se establezca allí una guarnición para la defensa de esas garantías.

Si se accediera a la petición de los actores tendiente a suspender la construcción del Comando de Policía, en primer lugar se dejaría la población en una situación de total desprotección frente a un eventual ataque o incursión guerrillera, vulnerando el Estado, a través de sus distintas autoridades, la obligación que la Carta Fundamental le impone en el sentido de velar por la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Así mismo, si para este efecto la Corte accediera favorablemente a la petición impetrada por los peticionarios, como erróneamente lo consideraron los jueces de primera y segunda instancia, en el sentido de llevar a cabo la suspensión de la obra a través del mecanismo de la acción de tutela, ello llevaría a dejar desprotegida a la población, especialmente en aquellos lugares que por su situación y condición social requieren en mayor grado de ella. Conduciría igualmente a que cualquier persona invocando la acción de tutela pudiera lograr que se suspendiera la construcción de los Comandos de Policía u ordenar su traslado a otro lugar dentro del municipio, argumentando la amenaza de su derecho a la vida, peligrando en consecuencia no sólo la institución como tal y sus miembros, sino también los demás habitantes, y generando así una gran inestabilidad, especialmente en circunstancias como las que actualmente vive el país.

De esa manera si se resolviera favorablemente cada tutela que por esta causa se invocara, se pondrían en situación de conflicto los derechos e intereses de la población, por cuanto así como los peticionarios pretenden la suspensión de la construcción del Comando por considerar amenazados sus derechos fundamentales a la vida y a la educación, éste último por cuanto a juicio de los accionantes en caso de un ataque de un grupo subversivo podrían ser afectados los estudiantes de las escuelas contiguas al Comandó, otras personas, habitantes o gremios de la cabecera municipal pueden considerar, de hacerse efectiva la suspensión, amenazados sus derechos fundamentales ya que se encontrarían en condiciones de desprotección en cuanto a su vida y bienes. Podrían entonces requerir el mismo amparo para sus moradas o establecimientos y exigir válidamente la terminación de la obra del Comando de Policía.

De allí que no sea factible ordenar a través de la acción de tutela, la suspensión de la construcción del Comando de Policía del Municipio de Santo Domingo como medida tendiente a la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios.

Quinta. Conclusión.

La Constitución declara solemnemente en su Preámbulo que los fines buscados por el Constituyente al sancionarla y promulgarla no son otros que los 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, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo", expresiones todas estas que consagran el bien común como fundamento de la sociedad y del Estado.

El artículo 1º de la Carta desarrolla esta voluntad del Constituyente cuando, al enunciar los fundamentos del Estado Social de Derecho, incluye la prevalencia del interés social general como una de las características esenciales de la organización política.

Los órganos que integran las ramas del poder público y las demás dependencias del Estado, han de tener este principio constitucional como criterio básico en el ejercicio de sus atribuciones y competencias.

La actividad de la administración pública, en todos sus niveles, tiene que cumplirse, entonces, dentro de una perspectiva en la que no se pierda de vista y, por el contrario, se persiga de manera constante y prioritaria el beneficio colectivo, con la óptica social que lo anteponga a intereses individuales o de grupo.

Tal es la concepción que debe presidir toda actuación de los funcionarios del Estado y para el caso que nos ocupa, de los miembros de la Fuerza Pública, concretamente de la Policía Nacional, cuya función esencial consiste en asegurar a todos los habitantes del territorio nacional la convivencia pacífica, al igual que la protección a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, para lo cual dispone de los recursos y los instrumentos necesarios para repeler cualquier tipo de agresión o ataque que afecte tales derechos. No podrá entonces preferirse la protección de unos intereses particulares en desmedro del interés general que asiste a toda la colectividad.

En cuanto al asunto en sí, considera esta Corporación que el peligro para la población de Santo Domingo no se origina en la presencia de la Policía Nacional o en la construcción de su cuartel, sino en la presencia de grupos armados irregulares y en la posibilidad de que éstos ataquen al poblado. En caso de presentarse esta última eventualidad, no solo estarían en peligro de muerte violenta o daño físico los habitantes del sector en que se encuentre el cuartel policial, sino todos los vecinos del municipio -incluyendo a los de la Caja Agraria, Juzgados, Alcaldía y otros blancos casi cotidianos de los grupos guerrilleros-. Para proteger a la población en caso de ataque armado es que la Policía Nacional debe contar con la infraestructura necesaria y el cuartel, indudablemente, hace parte de ella. De no construirse en la calle en que habitan los petentes, habría que hacerlo en otro lugar del casco urbano donde los vecinos tendrían las mismas aprensiones que los accionantes y, también en ese hipotético caso, los vecinos inmediatos habrían de aceptar la vecindad del cuartel, en aras de hacer posible la protección de toda la población.

No debe olvidarse, finalmente, la situación actual de violencia en que se encuentra sumido el territorio nacional, y que colocan al ciudadano en unas condiciones de permanente riesgo en cuanto a las amenazas contra sus derechos fundamentales, y en especial contra su vida e integridad personal, factor de especial importancia al momento de entrar a determinar la mayor afectación de unos derechos respecto a otros, como sucede en el asunto materia de revisión.

Por tanto, considera esta Corte que deberán revocarse los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Santo Domingo, en el sentido de denegar la tutela impetrada por los peticionarios en cuanto a la suspensión de la construcción del Comando de Policía de ese municipio.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo el día 10 de septiembre de 1992, y por el Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo el 7 de octubre de 1992. En consecuencia se DENIEGA la tutela impetrada y se autoriza proseguir la construcción de la obra que había sido interrumpida.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Domingo y al Juzgado Penal del Circuito de Santo Domingo, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-106 de marzo 11 de 1993

DERECHO A ESCOGER PROFESION/DERECHO A ESCOGER OFICIO

El derecho a escoger profesión u oficio no existe ni subsiste por sí solo, sino que conlleva una obligación correlativa por parte del Estado, cual es la de crear los mecanismos y las condiciones que hagan factible el libre ejercicio del derecho, pues de nada valdría tener el derecho si no puede hacerse efectivo su goce y ejercicio. Por ello, el Estado debe desarrollar los medios que hagan realizable su práctica. En el caso específico en que se crea una profesión y a ella se le impone como requisito para su ejercicio obtener un título de idoneidad, el Estado debe ofrecer las garantías y los medios necesarios para que quien termine la profesión de que se trate pueda ejercerla libremente. De nada valdría obtener el título si por falta de una licencia o matrícula que el mismo legislador ha impuesto como condición para su ejercicio no se ejerce la profesión ni se desempeñan las funciones que ella demanda.

ACCION DE TUTELA-Naturaleza

La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Es condición fundamental para que se pueda estructurar la improcedencia de la acción de tutela sobre la base de la existencia de otro medio de defensa judicial, la idoneidad atribuible al

medio de defensa judicial alternativo. Cabe señalar además, que la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, debe buscar la certeza en la realización de los derechos, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad

El peticionario de la tutela persigue la obtención de un mandato para que se reglamente la Ley 28 de 1989, y así tenga este cabal cumplimiento, se observa que, en principio, aquel dispone de un medio de defensa judicial de carácter constitucional como es “la acción de cumplimiento”, para lograr su propósito. En el presente la acción de cumplimiento es inoperante para que el accionante pueda obtener la defensa de sus derechos, dado que el legislador no ha reglamentado el artículo 87 de la Constitución Política. Es decir, que para la efectividad y realización de sus derechos el peticionario no cuenta con un medio idóneo de defensa. En el presente caso no se trata propiamente de exigir el cumplimiento de una ley; simplemente la pretensión del accionante se dirige a que se obligue al Gobierno Nacional a que expida la reglamentación de la referida ley, para que la administración le pueda expedir su matrícula profesional, lo cual es algo distinto. Es decir, que realmente el peticionario de la tutela no pide el cumplimiento de la ley en forma directa. Aparece ostensible en los autos la violación del derecho fundamental al trabajo y al ejercicio de la profesión del peticionario como Ingeniero Pesquero, por lo cual debe partirse de esta realidad y de la consideración de que el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa para la protección de sus derechos, para acceder a decretar la tutela impetrada, aparte de que uno de los fines esenciales del Estado es “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”.

INGENIERIA PESQUERA/DECRETO REGLAMENTARIO-Expedición

El hecho de que han transcurrido más de cuatro (4) años sin que el Gobierno Nacional haya expedido el correspondiente decreto reglamentario de la Ley 28 de febrero 10 de 1989, lo cual, en principio, hace suponer que para su cumplimiento dicho reglamento no se ha estimado necesario. No puede quedar supeditado el ejercicio del derecho fundamental al trabajo del actor a que en un futuro lejano se dicte la reglamentación de una ley que, por sí misma, habilita al mencionado Consejo para expedir la matrícula profesional al peticionario. La administración dentro de una discrecionalidad razonable, puede exigir, para los casos de expedición de las licencias de los ingenieros pesqueros, ciertos requisitos que se juzguen indispensables, dentro del contexto normativo antes reseñado, bajo la perspectiva de la observancia del principio de eficacia consagrado en el artículo 209 de la Carta Política que, para el caso, se traduce en asegurar la oportuna expedición de las licencias a los ingenieros pesqueros.

Ref.: Expediente N° T- 5502.

Peticionario: Alberto Betancourt Mendivil.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de acción de tutela ejercida por ALBERTO BETANCOURT MENDIVIL, a través de apoderado, contra la omisión del Presidente de la República al no reglamentar la Ley 28 de 1989, por la cual se reconoció la Ingeniería Pesquera como una profesión; acción de tutela fallada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 23 de junio de 1992 y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 16 de septiembre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

En virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el proceso llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, entra esta Sala de Revisión a dictar la correspondiente sentencia.

A. Hechos de la demanda.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción, son los siguientes:

1. El 10 de febrero de 1989, se expidió la Ley 28, por la cual se reconoció la Ingeniería Pesquera como una profesión, quedando sujeto su ejercicio en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica, a la posterior reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

2. Han transcurrido cuatro (4) años desde la fecha de expedición de la citada Ley, y aún no se ha procedido a su reglamentación.

3. El peticionario es Ingeniero Pesquero de la Universidad Tecnológica del Magdalena, pero no ha podido ejercer su profesión por cuanto el Consejo Nacional de Ingeniería Pesquera, creado por el artículo 3º de la Ley 28 de 1989, aduciendo falta de reglamentación al respecto, no le ha expedido la matrícula correspondiente, razón por la cual se encuentra desempleado.

4. Considera que por la conducta omisiva del Presidente de la República en reglamentar la ley, se le ha vulnerado su derecho fundamental al trabajo.

B. Decisión del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de junio de 1992, decidió denegar la tutela impetrada, con base en los siguientes argumentos:

1. De acuerdo con los hechos contenidos en la demanda, se colige que la acción conducente, en el presente caso, es la acción de cumplimiento y no la acción de tutela, por cuanto la pretensión se dirige a obtener el cumplimiento de una ley por el Ejecutivo.

2. El Código Contencioso Administrativo, prevé la acción de la reparación directa, el cual permite dirimir la controversia planteada en autos, toda vez que la conducta omisiva que se le imputa al Gobierno constituye un hecho administrativo y, como tal, ante la presencia de eventuales perjuicios en la mora de darle desarrollo a la Ley 28 de 1989, lo procedente es demandar la responsabilidad estatal con fundamento en dicha acción.

3. De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que señala como causal de improcedencia de la acción de tutela, la existencia de otros recursos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se colige la improcedencia de la acción de tutela entablada, ya que el actor dispone de otros medios aptos para lograr la expedición del correspondiente decreto reglamentario.

C. Impugnación del fallo de primera instancia.

La anterior providencia fue impugnada por el accionante aduciendo, como fundamento para obtener la protección de su derecho fundamental al trabajo, que con la omisión de la administración pública se le está causando un perjuicio irremediable, al perder las oportunidades de trabajo, máxime teniendo en cuenta que es un padre de familia que tiene a su cargo una esposa y un hijo que mantener. Manifiesta además que la acción de tutela al menos transitoriamente, vendría a ponerle fin a la vulneración de su derecho al trabajo, por cuanto de ser acogida, obligaría al Ejecutivo Nacional a reglamentar la Ley 28 de 1989, como es su deber constitucional.

D. Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a través de sentencia del 16 de septiembre de 1992, confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, por las siguientes razones:

1. No se está ante la violación de ningún derecho fundamental ni de manera especial al del trabajo, por cuanto lo que se pretende es la reglamentación de una ley y la expedición de una tarjeta profesional, razón por la cual la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para obtener los fines propuestos por el peticionario. La acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto no puede utilizarse para hacer cumplir leyes, decretos, reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior, como así lo dispone el artículo 2º del Decreto 306 de 1992.

2. La conducta omisiva que se le atribuye al Ejecutivo, por tratarse de la actividad de la administración pública, no es discrecional, pues está sujeta a un control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, de ahí que se pueda afirmar que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental y que el accionante cuenta con otro medio de defensa. Además, no se está frente a una situación que conlleve un perjuicio con las características de irremediable, por lo cual tampoco es procedente la tutela solicitada.

E. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y con el propósito de obtener un mejor conocimiento del asunto sometido a revisión, se ofició a los Ministros de Agricultura y Desarrollo Económico, al igual que al Presidente de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI), solicitándoles informar si el Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera, del cual hacen parte, se había reunido en alguna oportunidad y, si así era, cuáles temas fueron discutidos.

En primer lugar, el Presidente de la ANDI respondió a esta Corporación manifestando que el Consejo efectivamente había sesionado el día 6 de abril de 1990, en la ciudad de Santa Marta, con la asistencia de varios de sus miembros. Para respaldar lo anotado, acompañó copia del Acta N° 003, en la cual, dentro de los puntos tratados, estaba el relativo al *Estudio y aprobación de solicitudes de Matrícula y Tarjeta Profesional*, donde se consideró lo siguiente:

"El Secretario Ejecutivo informa que dándole cumplimiento a lo establecido en el Título II, arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Resolución 001 del C.P.I.P., se recibió y se constató la autenticidad de los documentos remitidos por los Ingenieros Pesqueros: (...), a quienes por cumplir con todos los requisitos exigidos por el C.P.I.P., se les puede otorgar la Matrícula Profesional, expedirles la respectiva Tarjeta Profesional.

Los miembros del Consejo deciden otorgar Matrícula Profesional y expedir la Tarjeta Profesional a los Ingenieros Pesqueros anteriormente reseñados, en el orden que aparece consignado en la Resolución 003 que se anexa a la presente Acta".

Por su parte el Ministro de Desarrollo Económico respondió en el sentido de no haber sido convocado, ni él ni ningún otro titular de esa Cartera a participar en el Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera.

En la investigación efectuada por ese despacho se estableció que el proyecto de decreto reglamentario del Consejo, fue redactado por el Ministerio de Agricultura y glosado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante oficio 424 del 26 de enero de 1993 dirigido al Secretario General de ese Ministerio.

Finalmente, el Ministro de Agricultura, a través del Jefe de la Oficina Jurídica, dio respuesta a esta Corporación en los siguientes términos:

"1. Según Acta número 003 en reunión celebrada por el C.P.I.P., el día 6 de abril de 1990 en la ciudad de Santa Marta, se contó con la participación de los Delegados del Ministro de Educación, de la Asociación Nacional de Industriales 'ANDI', de la Universidad del Magdalena, de igual forma el Delegado de este Despacho (...).

2. Mediante oficio número 03927 del 31 de mayo de 1990, emanado de la oficina jurídica, este Ministerio se abstuvo de dar trámite a la solicitud de firma de quince (15) Matrículas Profesionales, y en su lugar recomendando al Presidente del 'C.P.I.P.', el desarrollo de la Ley 28 de 1989, a través de un decreto reglamentario (...).

3. Por medio del oficio número 0275 del 28 de febrero de 1991, la entonces Ministra de Agricultura doctora María del Rosario Sintés Ulloa, convocó al 'C.P.I.P.' para una reunión el día 15 de marzo de 1991, con el fin de estudiar conjuntamente el proyecto de decreto reglamentario, reunión esta a la que sólo asistieron los representantes de la

Asociación Colombiana de Ingenieros Pesqueros 'A.C.I.P.', de la Universidad del Magdalena y Funcionarios de este Ministerio.

4. A solicitud de la 'A.C.I.P.', este Ministerio desplazó un funcionario (...), durante los días 26 y 27 de febrero de 1992 a la ciudad de Santa Marta, ocasión en la cual se presentó un proyecto concreto y unificado de decreto reglamentario a la Ley 28 de 1989.

Como quiera que se requería el concepto de las entidades integrantes del 'C.P.I.P.', se remitió a los Ministerios de Desarrollo Económico, Educación y ANDI el respectivo proyecto de decreto (...).

5. Una vez surtido el trámite ante las respectivas entidades, en las que se formularon una serie de recomendaciones, fueron atendidas en su integridad por este despacho, procediéndose finalmente a la remisión del proyecto, con las firmas de los Ministros de Educación y Agricultura, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República (...), la cual a través del oficio número 424 del 26 de enero de este año, recomendó introducir algunos ajustes al proyecto, los que efectivamente fueron tenidos en cuenta por este despacho; remitiéndose luego el proyecto de decreto a la Secretaría Jurídica, mediante oficio número 001341 del 12 de febrero de 1993 (...).

II. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero, y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. La materia objeto de las actuaciones.

Del examen del escrito presentado por el señor Alberto Betancourt Mendivil, se deduce que su pretensión está dirigida a obtener por la vía de la acción de tutela, una orden judicial que imponga al Presidente de la República el cumplimiento del deber de reglamentar la Ley 28 de 1989, para efectos de obtener la expedición de la matrícula de ingeniero pesquero y de esa manera ejercer su actividad profesional, esto es, disfrutar de los derechos al trabajo y a ejercer libremente profesión u oficio que están consagrados en los artículos 25 y 26 de la Constitución Nacional; estima además, que se le causa un perjuicio irremediable al perder las oportunidades de trabajo.

B. El derecho constitucional fundamental al trabajo.

El derecho al trabajo, concebido como el desempeño libre de actividad personal legítima que entraña la obtención de recursos económicos que sufragan necesidades de la persona y el núcleo familiar y que debe prestarse en condiciones dignas y justas, pertenece a la categoría de los derechos fundamentales y a él se refiere el artículo 25 de la Carta Política.

Característica propia de los derechos fundamentales es que son inherentes al ser humano, a su esencia, a su naturaleza, e inalienables y sin los cuales éste no podría subsistir. Ello sucede con el derecho al trabajo, el cual además de realizar al hombre como

tal, dignificándolo, constituye un medio insustituible para conseguir recursos para su congrua subsistencia y la de su prole.

Siendo el derecho al trabajo parte integrante de la personalidad humana, es incuestionable su carácter de derecho fundamental, como lo ha reconocido esta Corte. (Sentencias de Tutela números 003 de mayo 11 de 1992; 014 de mayo 28 de 1992; 407 de junio 5 de 1992; 441 de julio 3 de 1992; 446 de julio 8 de 1992; 451 de julio 10 de 1992; 457 de julio 14 de 1992; 462 de julio 13 de 1992; 475 de julio 29 de 1992; 499 de agosto 21 de 1992; 610 de diciembre 14 de 1992; 615 de diciembre 18 de 1992 y 008 de enero 18 de 1993).

C. El derecho constitucional fundamental a escoger profesión u oficio.

La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes.

Sin embargo, en aras del bien común siempre podrá el Estado exigirle la demostración de la suficiencia que tiene para desempeñar las labores propias de la actividad en la cual eligió ocuparse, como es la exigencia de los títulos de idoneidad.

El Constituyente de 1991 distingue entre los oficios que no exigen formación académica y los que sí la demandan. El ejercicio de los primeros es libre, a menos que ellos impliquen un riesgo social. Los segundos quedan sujetos a la exigencia legal de títulos de idoneidad, los cuales se refieren no tanto al derecho de ejercer la actividad elegida, sino de cumplir con unos requisitos y exigencias por ella impuestos. De esta forma, para poder garantizar la legitimidad de dichos títulos en actividades que comprometen el interés social, se requiere, en ciertos casos, de licencias, matrículas o certificaciones públicas en las cuales se da fe de que el título de idoneidad fue debidamente adquirido en instituciones aptas para expedirlo.

No obstante, es importante anotar que el derecho mencionado no existe ni subsiste por sí solo, sino que conlleva una obligación correlativa por parte del Estado, cual es la de crear los mecanismos y las condiciones que hagan factible el libre ejercicio del derecho, pues de nada valdría tener el derecho si no puede hacerse efectivo su goce y ejercicio. Por ello, el Estado debe desarrollar los medios que hagan realizable su práctica.

En el caso específico en que se crea una profesión y a ella se le impone como requisito para su ejercicio obtener un título de idoneidad, el Estado debe ofrecer las garantías y los medios necesarios para que quien termine la profesión de que se trate pueda ejercerla libremente. De nada valdría obtener el título si, por falta de una licencia o matrícula que el mismo legislador ha impuesto como condición para su ejercicio, no se ejerce la profesión ni se desempeñan las funciones que ella demanda.

D. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela.

Según dispone el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable, entendido éste, según el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, como *aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización*.

El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.

Es condición fundamental para que se pueda estructurar la improcedencia de la acción de tutela sobre la base de la existencia de otro medio de defensa judicial, la idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo. Cabe señalar además, que la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, debe buscar la certeza en la realización de los derechos, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos.

Sobre el particular ha expresado esta Corte:

“A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...) Considera esta Corporación que cuando el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...” como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. (Sentencia N° 3 del 11 de mayo de 1992, Sala Tercera de Revisión).

E. Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial o cuando se pretende hacer cumplir una ley.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 señala como causales de improcedencia de la tutela, entre otras, la existencia de *otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. Por su parte

el artículo 2º del Decreto 306 de 1992, *la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.*

F. La acción de cumplimiento como otro medio de defensa judicial (artículo 87 de la Constitución Nacional).

A propósito del tema de los mecanismos de protección de los derechos, la Subcomisión Tercera, Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente incluyó dentro de dichos mecanismos la denominada *acción de cumplimiento*, encaminada a obligar a la correspondiente autoridad, mediante la intervención de la autoridad judicial, a proceder a la ejecución o cumplimiento de una ley o acto administrativo, cuando así lo solicite cualquier persona.

En la Ponencia para Segundo Debate ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se dijo al respecto:

“La acción de cumplimiento tiene el propósito de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría entonces acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido”. (Gaceta Constitucional N° 57).

Sobre el particular el constituyente Jaime Arias señaló:

“(…) Tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el Legislativo no legisle, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecutan; entonces lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez la ley ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuando entra en vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste, tengan un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivas y por eso las hemos denominado acción de ejecución y de cumplimiento”. (Asamblea Nacional Constituyente, sesión de mayo 6 de 1991).

De estos antecedentes, se evidencia claramente la voluntad de instituir esta acción como instrumento efectivo para hacer cumplir las leyes o los actos administrativos, contando para ello con el concurso de las autoridades judiciales.

En razón de que, en el presente caso, el peticionario de la tutela persigue la obtención de un mandato para que se reglamente la Ley 28 de 1989, y así tenga ésta cabal cumplimiento, se observa que, en principio, aquel dispone de un medio de defensa judicial de carácter constitucional como es “la acción de cumplimiento”, para lograr su propósito. Más adelante se analizará, si dicho medio de defensa es adecuado o no para la defensa de los derechos que el peticionario alega le han sido desconocidos.

G. Procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Mediante la Ley 28 de 1989, se reconoció la Ingeniería Pesquera como una profesión y se reglamentó su ejercicio; en su artículo 10 se dispuso la creación del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera de Colombia a quien corresponde, entre otras

funciones, la de expedir la matrícula o certificado provisional a los profesionales que llenen los requisitos pertinentes, y en el artículo 3º de la misma Ley, se señala que para poder ejercer la profesión de Ingeniero Pesquero en el territorio de la República de Colombia, se requiere obtener matrícula expedida por el Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera.

La oficina jurídica del Ministerio de Agricultura, mediante oficio 03927 de mayo 31 de 1990, dirigido al Presidente del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera de Colombia (C.P.I.P.), expresó que *existen vacíos normativos en la Ley 28 de 1989 que ameritan reglamentación a efecto de determinar aspectos como los requisitos que se deben acreditar para obtener la tarjeta profesional de Ingeniero Pesquero y su respectiva matrícula; la autoridad competente para firmar las tarjetas profesionales, y en fin, todas aquellas que se estimen pertinentes para desarrollar la ley.*

Con el propósito de impulsar el proyecto de decreto reglamentario de la Ley 28 de 1989, el día 15 de marzo de 1991 el Ministerio de Agricultura convocó a una reunión con los miembros del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera, en la cual se estudió el proyecto que, según las pruebas obtenidas por esta Corte, se encuentra actualmente en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República para efectos de su expedición después de un proceso de ajustes y modificaciones en los que intervinieron todos los miembros del citado Consejo.

Con fundamento en lo anterior, se procede a entrar a considerar, si en el presente asunto la acción de tutela es el mecanismo adecuado para obtener la protección de los derechos del peticionario presuntamente vulnerados por la conducta omisiva del Presidente de la República en reglamentar la Ley 28 de 1989.

A simple vista, aparece que en el caso *sub examine* no es procedente la acción de tutela de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, puesto que de una parte existe otro medio de defensa judicial instituido por el propio constituyente, como es "la acción de cumplimiento" y, de otra parte, la acción de tutela no procede ni puede ser utilizada para hacer cumplir leyes, decretos o reglamentos.

No obstante, la procedencia de la acción de tutela, ha de estudiarse en cada caso, tomando en cuenta las circunstancias concretas de la situación del afectado que alega la vulneración o la amenaza de sus derechos fundamentales y, además, la consideración de que el medio de defensa alternativo de que dispone, sea suficientemente idóneo y real para lograr la adecuada protección de dichos derechos.

Estima esta Sala de Revisión que en el presente la acción de cumplimiento es inoperante para que el accionante pueda obtener la defensa de sus derechos, dado que el legislador no ha reglamentado el artículo 87 de la Constitución Política. Es decir, que para la efectividad y realización de sus derechos el peticionario no cuenta con un medio idóneo de defensa.

Lo anterior, se avala con la sentencia del 10 de diciembre 1992 proferida por esta Corporación con ocasión de las acciones de cumplimiento presentadas directamente a ella y que se radicaron bajo los números 001, 002, 003, 004, 005, 006 y 007, en la cual se concluyó que la acción de cumplimiento es improcedente en la actualidad, por falta de desarrollo legal del artículo 87 de la Constitución Política.

En el presente caso no se trata propiamente de exigir el cumplimiento de una ley; simplemente la pretensión del accionante se dirige a que se obligue al Gobierno Nacional a que expida la reglamentación de la referida Ley, para que la administración le pueda expedir su matrícula profesional, lo cual es algo distinto. Es decir, que realmente el peticionario de la tutela no pide el cumplimiento de la Ley en forma directa.

Aparece ostensible en los autos la violación del derecho fundamental al trabajo y al ejercicio de la profesión del peticionario como Ingeniero Pesquero, por lo cual debe partirse de esta realidad y de la consideración de que el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa para la protección de sus derechos, para acceder a decretar la tutela impetrada, aparte de que uno de los fines esenciales del Estado es *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*.

No necesariamente la expedición del decreto reglamentario es requisito indispensable para la aplicación o cumplimiento de una ley, pues lo normal es que la ley contenga totalmente las formulaciones o principios generales que permitan su aplicación.

Del contenido normativo de los artículos 1º a 13 de la Ley 28 de 1989, se infiere que ella contiene las regulaciones mínimas necesarias para su aplicación; es así, como dichas normas reconocen a la Ingeniería Pesquera como una profesión, definen la materia propia de la cual se ocupa; establecen la necesidad de matrícula para el ejercicio de esta profesión, los requisitos exigidos para obtenerla y la necesidad de ocupar Ingenieros Pesqueros en el "desarrollo y fomento de la industria pesquera" o en asuntos directamente relacionados con la pesca o explotación de recursos hidrobiológicos; crean y asignan las funciones del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera y, finalmente, señalan que el objetivo de la ley expedida en desarrollo de los artículos 17, 32, 39 y 41 de la Constitución Nacional, es la defensa de los intereses de la Nación en particular, lo relativo a la moralidad, la seguridad y la salubridad públicas.

Llama la atención a esta Sala de Revisión el hecho de que han transcurrido más de cuatro (4) años sin que el Gobierno Nacional haya expedido el correspondiente decreto reglamentario de la Ley 28 de febrero 10 de 1989, lo cual, en principio, hace suponer que para su cumplimiento dicho reglamento no se ha estimado necesario.

No puede quedar supeditado el ejercicio del derecho fundamental al trabajo del actor a que en un futuro lejano se dicte la reglamentación de una ley que, por sí misma, habilita al mencionado Consejo para expedir la matrícula profesional al peticionario. La administración dentro de una discrecionalidad razonable, puede exigir, para los casos de expedición de las licencias de los ingenieros pesqueros, ciertos requisitos que se juzguen indispensables, dentro del contexto normativo antes reseñado, bajo la perspectiva de la observancia del principio de eficacia consagrado en el artículo 209 de la Carta Política que, para el caso, se traduce en asegurar la oportuna expedición de las licencias a los ingenieros pesqueros.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 16 de septiembre de 1992, y por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad el día 23 de junio de 1992,

en el sentido de conceder la tutela del derecho al trabajo formulada por el ciudadano Alberto Bentancourt Mendivil.

Segundo. ORDENAR al Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera de Colombia (C.P.I.P.) que dentro del término de 48 horas proceda a adelantar los trámites correspondientes y a expedir al señor Alberto Betancourt Mendivil la matrícula que lo habilite para ejercer su profesión de Ingeniero Pesquero.

Tercero. DISPONER que de conformidad con el artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, en todos aquellos casos similares al presente por sus hechos y circunstancias, la doctrina constitucional enunciada en esta sentencia tendrá el carácter obligatorio.

Cuarto. COMUNICAR la presente decisión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, y al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de la misma ciudad, para que sea notificada a las partes conforme lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Igualmente, se ordena comunicar dicha decisión a los señores Ministros de Educación Nacional, Desarrollo Económico y Agricultura, en su carácter de miembros principales del Consejo Profesional de Ingeniería Pesquera.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia aprobada por la Sala Segunda de Revisión, en Santafé de Bogotá, a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

**SENTENCIA No. T-107
de marzo 12 de 1993**

**ACCION DETUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/
RESOLUCION DE CONTRATO**

La acción de tutela no es procedente cuando existan otros recursos judiciales al alcance del afectado con la violación de sus derechos humanos de esa superior categoría, según lo ha definido el propio constituyente. Es así, que por este respecto no resulta procedente la acción instaurada, pues, como lo relata el mismo autor, ya agotó otro medio judicial de defensa, el proceso ordinario de resolución de contrato, de manera exhaustiva. Y no puede improvisarse la tutela, por el citado carácter subsidiario o residual, en un mecanismo para revisar providencias judiciales, ni aún en el caso de que puedan resultar equivocadas o erróneas a juicio de quien viese en ellas rechazadas o inadmitidas sus pretensiones.

ACCION DETUTELA-Alcance

Las pretensiones de los actores tienen por objeto el hacer valer derechos como los que provendrían, del incumplimiento o las fallas en la ejecución contractual, que no son susceptibles de amparo por vía de tutela, mediante la cual se protegen, de manera exclusiva, los derechos constitucionales fundamentales, y por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos de rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior.

Ref.: Expediente N° T-4461.

Actor: Gonzalo Salvador Moreano Lemos.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

El señor GONZALO SALVADOR MOREANO LEMOS actuando por intermedio de apoderado judicial, el doctor Germán Humberto Rincón, quien además representa a la señora ROSA CHAVES DE MOREANO, interviniente como coadyuvante, presentan demanda, por vía de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la C. N. y desarrollada legalmente en los Decretos N° 2591 de 1991 y N° 306 de 1992, para que se le conceda el “amparo constitucional establecido en nuestra Carta Fundamental en su artículo 86 en contra del representante legal de la CORPORACION DE AHORRO Y VIVIENDA, Las Villas y en virtud a que en este momento no disponemos de otro medio de defensa judicial”.

- Relata distintas incidencias de un contrato de mutuo con destino a la construcción de un edificio en la ciudad de Pasto (Nariño), que celebró con la Corporación de Ahorro y Vivienda, Las Villas, y que a su juicio ésta incumplió, además de violar reglas propias de ese tipo de instituciones financieras, según lo reconoció la Superintendencia Bancaria, y de actuar con “dolo total”.

- Sus cargos se concretan a solicitar que se prohíba a la Corporación adelantar cualquier acción judicial o extrajudicial para solicitar el pago de la obligación respaldada en la hipoteca que corrió como garantía real del mutuo, y en consecuencia, ordenar la cancelación del registro de la hipoteca y, también ordenar a Las Villas la devolución de los \$600.000 “que les entregó el señor Moreano Lemos por concepto de intereses de un préstamo que nunca recibió”. También pide condenar al pago de indemnización por perjuicios materiales y morales originados en la conducta de la demandada.

- Considera que los hechos narrados violan los artículos 15, 16, 21 y 28 de la Constitución Política, por el daño causado con el descrédito familiar a la familia Moreano Lemos, quienes “actualmente son vistos como incumplidos, malas pagas, ‘marruyeros’ (sic). El honor y la honra están ante la población en el piso”.

- Que a pesar de no haber recibido un solo peso del crédito que le otorgó la Corporación y de haber pagado intereses por \$600.000 m/l en 1982, ahora ésta le cobra mediante acción ejecutiva la suma de \$19.000.000, acción que fue suspendida mientras se decidía la demanda ordinaria que había formulado y que fue resuelta en su contra en primera y segunda instancia y en la Corte Suprema de Justicia, donde no se casó la sentencia de segunda instancia, que definía la solicitud de resolución del contrato y la indemnización de perjuicios correspondiente.

- En “este momento no disponemos de otro medio de defensa judicial”.

La primera instancia.

El Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en providencia del diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), para decidir la acción de la referencia, resolvió: “NEGAR la acción de tutela propuesta por los ciudadanos Gonzalo Salvador Moreano Lemos y Rosa de Moreano, a través de su apoderado especial, el abogado Germán Humberto Rincón Perfetti, en contra de la Corporación de Ahorro y Vivienda, Las Villas”, previas las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela resulta improcedente por el carácter privado de la demandada, cuya gestión no se enmarca en ninguna de las conductas frente a las cuales la ley autoriza la acción de tutela (art. 42 Decreto 2591/91).

- Que “los derechos fundamentales que se consideran violados, en su orden consagrados por los artículos 15, 16, 21 y 28 de la Constitución Nacional, la verdad no se entiende de qué manera han sido afectados por la relación surgida entre las partes”.

- Que la situación jurídica en examen, se rige por normas del derecho privado, cuyos recursos están a disposición de los demandantes, quienes no “han quedado huérfanos” de medios judiciales de defensa, a pesar de haberse intentado la acción de resolución de contrato. Toda “responsabilidad, ya contractual o extracontractual tiene reconocimiento legal, a disposición de los asociados, para que las hagan valer en la vía jurisdiccional, con sujeción a los términos, procedimientos y pruebas previamente establecidos”.

“Aun puede pensarse, como lo sugiere el actor, en un abuso del derecho, un delito, un cuasi delito, como fuentes de obligaciones, que, es obvio, no son susceptibles de ser reclamadas junto con los perjuicios pertinentes por la vía de la acción de tutela”.

- Que no puede el juez de tutela entrar “a cuestionar los fallos adoptados por la jurisdicción, que hicieron tránsito a cosa juzgada y en todo caso, a juicio del despacho, no apuntan a una violación de un derecho fundamental”.

El fallo anterior fue impugnado por los accionantes.

La segunda instancia.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- mediante providencia del treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), resolvió: “CONFIRMAR en su integridad la providencia de junio 17 de 1992 y proferida en este asunto por el Juzgado 27 Civil del Circuito”, luego de considerar lo siguiente:

- Que la acción de tutela sólo procede contra particulares “en aquellos casos que taxativamente señala la ley (art. 86 C. N. y art. 42 Decreto 2591/91).

- Que los “derechos constitucionales fundamentales están plasmados en las normas contenidas en los arts. 11 a 41 de la C. N. y por extensión para los efectos de la tutela también son tutelables los derechos que allí no están comprendidos pero que merecen la especial protección en cada caso concreto (art. 2º Decreto 2591/91)”.

- Que el accionante ya hizo uso de un medio judicial que le autorizaba la ley. “Es más, la acción de tutela no se instituyó como mecanismo jurídico para revivir controversias ya decididas cuya sentencia hizo tránsito a cosa juzgada material”.

- Que las peticiones del actor no pueden ser resueltas mediante los trámites propios de la acción de tutela, y que, además, “tiene a su alcance otro medio judicial para reclamar del órgano jurisdiccional del Estado la protección que conforme a la ley debe dársele”.

Visto lo anterior, pasa la Corte a decidir en el presente negocio, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

a. **La competencia.**

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el señor Gonzalo Salvador Moreano Lemos y la señora Rosa Chaves de Moreano, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y según los desarrollos de los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. **La materia.**

La causa permite a esta Corporación detenerse sobre las materias que pueden ser objeto de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política.

La primera y necesaria precisión al respecto, se enuncia en el Orden Superior cuando señala que la "tutela" tiene por objeto la protección inmediata de los "derechos constitucionales fundamentales", cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las "autoridades públicas". También busca amparar la vía judicial del artículo 86 de la Carta, los mismos derechos, cuando resulten vulnerados por "particulares" encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte de manera grave y directa el interés colectivo, o respecto de quienes el actor se encuentre en condiciones de subordinación indefensa, todas estas hipótesis directrices, de acuerdo con los casos establecidos por la ley que regule la materia.

El Decreto 2591/91 establece en su artículo 42 que la acción de tutela procederá contra las acciones de los particulares en los siguientes casos: cuando el particular demandado esté encargado de la prestación del servicio público de la educación y para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta; o esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía; o tenga a su cargo la prestación de servicios públicos domiciliarios; o cuando el demandante tenga una relación de subordinación o indefensa con tal organización; o el acusado viole o amenace violar la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas; o sea el demandado acusado por violación del *habeas data*; o se origine la acción en el derecho a la rectificación de informaciones inexactas o erróneas; o cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas; o la petición se formule para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensa, presumiéndose la indefensa del menor que solicite la tutela.

El presente negocio no se encuentra tipificado en ninguno de los casos que señala la ley, de procedencia de la acción de tutela contra particulares. Siendo la Corporación de Ahorro y Vivienda, Las Villas, una entidad particular, y tratándose en el presente negocio de los reparos que una parte contractual hace a la otra con motivo de la ejecución de un contrato de mutuo, no resulta procedente lo impetrado por el actor mediante el camino judicial que se resuelve en esta providencia.

La acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario de las demás vías o medios judiciales a disposición de los asociados para la protección o garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. De manera que no es procedente cuando existan otros recursos judiciales al alcance del afectado con la violación de sus derechos

humanos de esa superior categoría, según lo ha definido el propio constituyente. Es así, que por este respecto tampoco resulta procedente la acción instaurada, pues, como lo relata el mismo autor ya agotó otro medio judicial de defensa, el proceso ordinario de resolución de contrato, de manera exhaustiva. Y no puede improvisarse la tutela, por el citado carácter subsidiario o residual, en un mecanismo para revisar providencias judiciales, ni aún en el caso de que puedan resultar equivocadas o erróneas a juicio de quien viese en ellas rechazadas o inadmitidas sus pretensiones.

De otra parte, las pretensiones de los actores tienen por objeto el hacer valer derechos como los que provendrían, del incumplimiento o las fallas en la ejecución contractual, que no son susceptibles de amparo por vía de tutela, mediante la cual se protegen, de manera exclusiva, los derechos constitucionales fundamentales, y por tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos de rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior (art. 2º Decreto 306/92). Mal podría entonces, el juez de tutela, tomar las decisiones de ordenar a la Corporación de Ahorro y Vivienda, Las Villas, cesar toda acción judicial o extrajudicial en procura del pago de una obligación hipotecaria, ni oficiar a la Oficina de Registro la cancelación de inscripción del contrato de hipoteca, ni la devolución de sumas de dinero, depositadas en ejecución de un contrato de hipoteca, ni la devolución de sumas de dinero, depositadas en ejecución de un contrato de mutuo, o disponer indemnización en abstracto por el incumplimiento contractual.

Finalmente, no observa la Sala, en la situación contractual, ni en las actuaciones u omisiones del demandado, violación de los derechos consagrados en los artículos 16, 21 y 28 de la Constitución Política.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil- de fecha julio treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes.

Segundo. COMUNIQUESE al Juzgado Veintisiete (27) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-108 de marzo 17 de 1993

DERECHO A LA EDUCACION-Alcance

El doble carácter del tratamiento que a la educación otorga la Carta Política, de una parte como derecho fundamental inherente a la persona humana, y de la otra, que la sitúa en el plano de acreedora del servicio público educativo en tanto titular de un derecho asistencial o de la segunda generación, impone la obligación al intérprete de determinar las relaciones imperativas, entre los dos órdenes de la garantía. Lo primero es que la libertad de la educación prima sobre los contenidos asistenciales de la misma, de suerte que no puede confundirse la posibilidad de ejercer la libertad de enseñanza de manera general con la posibilidad de disponer de la educación como servicio, el cual, bien se ha precisado, impone la existencia del reglamento legal y de las instituciones encargadas de la prestación del servicio. Lo segundo, que interesa de manera especial a la presente causa, es la relación existente entre los dos órdenes normativos cuando lo asistencial se consolida en una realidad fáctica de carácter contractual para la persona, caso en el cual esta consolidación viene a conformar una realidad jurídica cuyos vínculos con la libertad de enseñanza generan consecuencias jurídicas especiales. De manera que el derecho asistencial a la educación una vez convertido en realidad en las relaciones entre particulares, deviene fundamental y por ende susceptible de ser protegido mediante el ejercicio de la acción de tutela, en determinados casos y atendiendo a sus particulares características.

DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A LA EDUCACION-Coexistencia/TUTELA TRANSITORIA

Al armonizar las dos situaciones jurídicas, el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta con el derecho fundamental a la educación que se encuentra consolidado en cabeza del actor como titular, debe procurarse una solución jurídica racional que considere tanto el derecho que surge del contrato laboral como el que en sus evoluciones surgió para el peticionario, en cuanto al derecho a educarse. Así lo impone no sólo la jerarquía de los derechos fundamentales desarrollada en la Carta sino también el marco general del Estado Social de Derecho, desarrollado de manera específica en el núcleo de la acción por el propio constituyente, al señalar el mejoramiento en la formación intelectual de los trabajadores como una de las obligaciones inherentes a la relación laboral. Las condiciones particulares del caso que se examina y la

sustancial importancia del derecho constitucional a la educación hacen admisible la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar el perjuicio irremediable consistente en la disyuntiva de abandonar el estudio o renunciar al contrato de trabajo. Se reconocerá que aun cuando no se haya solicitado el amparo como mecanismo transitorio, éste debe concederse condicionado a la resolución judicial ordinaria de la controversia laboral. La coexistencia que en el caso concreto reconoce la Sala del derecho a la educación y de los deberes que lo complementan, no significa en modo alguno desconocimiento u olvido de los derechos y obligaciones involucrados dentro del contrato de trabajo.

Ref.: Expediente N° T-6478.

Acción de tutela presentada ante el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá, contra Leonor García de Andrade en su calidad de representante legal y rectora de la Universidad INCCA de Colombia.

Peticionario: Edgar Castro.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRO NARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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 la revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá el diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el catorce (14) de octubre del mismo año.

I. ANTECEDENTES

A. La petición.

1. Ante el Juez Penal del Circuito (reparto) de Bogotá, el abogado Oscar José Dueñas Ruiz, en ejercicio del poder otorgado por el señor EDGAR CASTRO, presentó escrito mediante el cual impetra la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la doctora LEONOR GARCIA DE ANDRADE en su calidad de representante legal y rectora de la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA; además de invocar el preámbulo "como parte integral de la Carta", estima el actor que se están violando el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 C. N.), el "derecho a la dignidad consagrado también en el artículo 21 de la C. N.", el libre desarrollo de la personalidad en relación con el derecho que tienen los trabajadores a capacitarse según los términos del artículo 53 de la Carta y con el derecho a la educación contemplado en el artículo 64 del Estatuto Superior; reclama también por la vulneración de la libertad de expresar opiniones y de asociación sindical (arts. 20 y 38 de la C. N.) y aduce finalmente como sustento los artículos XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el 25 de la Convención Americana. Solicita "que en el plazo perentorio de 48 horas se le ordene a la Fundación Universidad Incca de Colombia, representada por Leonor García de Andrade, no continuar atentando contra los dere-

chos fundamentales indicados... y por tanto se le defina con precisión que no se puede emplear términos denigrantes contra el libre ejercicio de la Asociación Sindical ni afectar la dignidad, ni menoscabarse el derecho de Edgar Castro a la capacitación, a la educación ni impedírsele el libre desarrollo de su personalidad y consecuentemente que no se le pongan trabas a Edgar Castro para continuar sus estudios universitarios en la Incca". A más de lo anterior pide la aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 "si el señor Juez lo estima pertinente" y, "como medida provisional... y luego como orden definitiva, se indique que podrá asistir a clases en la referida Universidad".

La petición fue repartida en debida forma al Juzgado 39 Penal del Circuito, despacho en el que se surtió la actuación judicial correspondiente.

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la acción que impetra, se resumen a continuación:

a. El señor Edgar Castro ingresó como trabajador de la Universidad Incca de Colombia el dos (2) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977) fecha desde la cual desempeña el cargo de vigilante.

b. El mencionado señor Castro fue admitido en la Escuela Profesional de Leyes y Jurisprudencia de la Universidad Incca de Colombia, habiéndose matriculado para cursar Derecho a partir del primer período lectivo de 1992, de tal forma que a la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraba cursando el segundo semestre en la jornada nocturna, de 6 a 10. Desde su ingreso y en atención a los beneficios pactados en Convención Colectiva, se le concedió una beca.

c. Para poder cursar su primer semestre el estudiante Castro tuvo que solicitar vacaciones pues como todos los vigilantes de la Universidad debía cumplir turnos rotativos de las 06:00 a las 14:00 horas; de las 14:00 a las 22:00 horas y de las 22:00 a las 06:00 horas en las diferentes sedes con que cuenta ese centro de educación superior. Pese a ello, el Vicerrector Administrativo de manera excepcional autorizó al trabajador para prestar sus servicios en los turnos primero y tercero, es decir de 6:00 a.m. a 2:00 p.m. y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., durante los meses de junio a septiembre, inclusive, facilitándole de ese modo la realización de sus estudios.

d. Desde el 10 de septiembre de 1992 el vigilante Edgar Castro fue trasladado a la carrera 40A N°8-56 de Santafé de Bogotá, sede 12, para laborar desde las 2:00 p.m. a las 10:00 p.m., situación que le impide en forma absoluta su asistencia a las clases, que se desarrollan de las 6:00 p.m. a las 10:00 p.m. en la sede de la Facultad de Leyes y Jurisprudencia ubicada en la calle 24A #13-72 de esta ciudad. En comunicación que le dirigió el Secretario General del claustro universitario, fechada el 13 de agosto de 1992, se le informa "que no es posible acceder a que usted únicamente tenga turno de vigilancia en la jornada diurna...", y más adelante se le explica: "Frente a su situación debe ser realista y así como logró sortear con éxito su primer semestre, trate de hacerlo con el actual y siguientes. Porque si en un momento dado resolvió adelantar estudios universitarios en su calidad de vigilante, tiene que ser consciente que las dificultades que esto conlleva debe sortearlas de la mejor manera posible no siempre condicionadas a una concesión. Ahí radica el verdadero mérito y satisfacción personal del esfuerzo realizado". Según el accionante, "se supone que si una universidad le permite a un trabajador matricularse es porque no le va a obstaculizar el estudio. Sin embargo, no sólo se lo ha

programado en horario que le imposibilitará acudir a las clases sino que se lo ha enviado a laborar lo más lejos posible”.

e. Afirma el peticionario que la actitud que han observado las Directivas de la Universidad Incca encuentra explicación en el hecho de que Edgar Castro “es el Presidente de Sintraunicca. Y porque Sintraunicca ha acudido ante el Icfes, ejercitando el derecho de petición. Y, el Icfes ha iniciado investigación contra las Directivas de la Incca”, habiéndosele sindicado de “apelar a la injuria y al ultraje y a la calumnia, para aumentar la militancia sindical” e incluso se llegó al extremo “de insinuar que los integrantes del Sindicato planificaban acciones contra la Universidad”.

B. La sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia calendada el diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá resolvió “tutelar el derecho a la educación en favor del querellante Edgar Castro”, decidiendo “ORDENARLE a la Rectora de la Universidad Incca de Colombia que en forma inmediata disponga lo pertinente para que el trabajador de esa Institución, vigilante Edgar Castro, sea ubicado en adelante dentro de horarios de labores que no interfieran para nada con el de sus estudios de Derecho que realiza en ese claustro”. Lo anterior con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Estimó el fallador que “en el presente caso se viene conculcando por parte de la Universidad Incca de Colombia, el sagrado derecho a la educación que como principio fundamental contempla nuestra Constitución Nacional”.

b. “No se puede desconocer que el señor Edgar Castro tiene obligaciones de carácter laboral para con la Universidad Incca de Colombia, pero ello no es obstáculo para que en forma paralela con sus labores realice sus estudios de Derecho en la jornada nocturna. Lo anterior si se tiene en cuenta que el señor Edgar Castro no es único vigilante de la Universidad, porque de acuerdo con los listados de fijación de turnos, esta función la desempeñan entre 10 y 15 personas de manera equitativa, en diferentes horarios. De ahí que la jornada laboral es perfectamente viable; que el señor Edgar Castro la cumpla dentro de un horario que no interfiera con el de sus estudios nocturnos, como en forma acertada y justa lo había autorizado la Universidad Incca de Colombia desde el 8 de junio de 1990 con el oficio 052”.

C. La previa impugnación.

La doctora Leonor García de Andrade, en su calidad de representante legal de la Fundación Universidad Incca de Colombia, dentro del término legal impugnó el fallo, “a fin de que se REVOQUE por el superior jerárquico y se absuelva de los cargos formulados a la Fundación Universidad Incca de Colombia”. Como fundamentos de la impugnación expuso los que se resumen así:

a. El actor está vinculado a la Universidad mediante contrato bilateral de trabajo regido por el Código Sustantivo del Trabajo y que reúne los requisitos de su artículo 23, “donde las partes fijaron las condiciones de modo, tiempo, lugar y remuneración”.

b. El cargo de celador o vigilante es rotativo en razón de las necesidades del servicio, por ello se han establecido turnos diurnos, nocturnos y semidiurnos, cuya programación corresponde a la División de Vigilancia de la Universidad.

c. "El salario recibido por los vigilantes está integrado por la remuneración del trabajo nocturno con los componentes porcentuales que exige la ley".

d. Según la impugnante el artículo 64 de la Carta "no establece la desarticulación del trabajo en los contratos laborales pactados por las partes frente al servicio de la educación", luego no existe violación alguna por parte de la Universidad, dado que "el contrato laboral que vincula a las partes no puede ser desconocido o modificado sino por acuerdo entre las mismas partes".

e. La beca parcial de estudios con la que fue beneficiado el señor Edgar Castro "contradice la fundamentación del Juzgado, al decir que se niega el derecho a la educación"; en el reglamento estudiantil se previene que la mencionada beca "no autoriza en forma alguna el cambio de horario de trabajo". Concluye su impugnación afirmando que "no puede argumentarse que un derecho nazca y se articule a la vida jurídica a expensas de otro derecho. Esto sería tutela de unos derechos y desamparo para otros derechos de igual categoría".

D. La sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Penal.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante sentencia calendada el catorce (14) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), decidió: "REVOCAR, en todas sus partes, la providencia objeto de la alzada" con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

a. El Título II del Capítulo 1 de la Carta contempla los llamados derechos básicos o fundamentales. A su turno el Capítulo 2 se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales; en consecuencia, "dentro del anterior contexto sistemático, aparece claro que el derecho reconocido al ciudadano Edgar Castro, no está previsto, ciertamente, como derecho fundamental, por más que humana y socialmente sea la base-fundamento, no sólo de la realización-promoción del hombre, sino la preparación y habilitación para mejores condiciones de trabajo; lo que llevaría *prima facie*, como lo hizo, sin mayor discernimiento, el Juzgado, a dar prelación al interés del estudiante Castro, en este caso concreto".

b. En el asunto examinado se está frente a un derecho colectivo o social que el Estado debe cumplir en forma programática y progresiva. El estudiante Castro es titular de los derechos a la educación y al trabajo y "dentro de esta situación es claro que prevalece el vínculo contractual laboral, que ha manejado el empleador de conformidad con las cláusulas, objeto y funciones, previamente estipuladas entre las partes, de donde resulta lógica y atendible la argumentación ofrecida por la recurrente, cuando señala, que 'el artículo 64 de la Constitución Nacional no establece la desarticulación del trabajo en los contratos laborales pactados por las partes frente al servicio de la educación'...".

c. Estima el fallador que la disyuntiva que enfrenta el estudiante entre trabajar o estudiar no deriva de la vulneración del derecho al trabajo que tampoco es tutelable; además, la posibilidad de estudiar no se relaciona con el derecho consagrado en el artículo 16 por ser colectivo o social y porque la restricción que la afecta deriva de un derecho invocado por el patrón, es decir, la dicha restricción proviene "del cumplimiento de un contrato, pues es facultad-poder del empleador, señalar los turnos u horarios dentro de los cuales debe realizarse la función, a menos que se haya pactado expresa-

Contiene el artículo 69 previsiones atinentes a la denominada educación superior, ya que encabeza su enunciado normativo la garantía de la autonomía universitaria y el predicado conforme al cual “las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley”, que establecerá además, “un régimen especial para las universidades del Estado”, encargado además de fortalecer la investigación científica en los centros de educación superior oficiales y privados, de ofrecer condiciones especiales para su desarrollo y de promover “mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior”.

El doble carácter anotado del tratamiento que a la educación otorga la Carta Política, de una parte como derecho fundamental inherente a la persona humana, y de la otra, que la sitúa en el plano de acreedora del servicio público educativo en tanto titular de un derecho asistencial o de la segunda generación, impone la obligación al intérprete de determinar las relaciones imperativas, entre los dos órdenes de la garantía. Lo primero es que la libertad de la educación prima sobre los contenidos asistenciales de la misma (ver Sentencia T-08 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz), de suerte que no puede confundirse la posibilidad de ejercer la libertad de enseñanza de manera general con la posibilidad de disponer de la educación como servicio, el cual, bien se ha precisado, impone la existencia del reglamento legal y de las instituciones encargadas de la prestación del servicio. Lo segundo, que interesa de manera especial a la presente causa, es la relación existente entre los dos órdenes normativos, cuando lo asistencial se consolida en una realidad fáctica de carácter contractual para la persona, caso en el cual esta consolidación viene a conformar una realidad jurídica cuyos vínculos con la libertad de enseñanza generan consecuencias jurídicas especiales. De manera que el derecho asistencial a la educación una vez convertido en realidad en las relaciones entre particulares, deviene fundamental y por ende susceptible de ser protegido mediante el ejercicio de la acción de tutela, en determinados casos y atendiendo a sus particulares características.

El caso concreto permite a la Sala, igualmente, avanzar en la determinación de las relaciones entre derechos de distinta categoría que surgen como consecuencia del tráfico jurídico en la sociedad. La situación que se plantea de la existencia de un ejercicio de funciones laborales en el marco de un contrato y sus consecuencias en el derecho a la educación del trabajador, como resultado de lo pactado en una convención colectiva que viene a ser parte del contrato respectivo, merece detenido análisis en sus implicaciones concretas y para tener en cuenta principios jurídicos consagrados también en la Carta de 1991. De manera que al armonizar las dos situaciones jurídicas, el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Carta con el derecho fundamental a la educación que se encuentra consolidado en cabeza del actor como titular, debe procurarse una solución jurídica racional que considere tanto el derecho que surge del contrato laboral como el que en sus evoluciones surgió para el peticionario, en cuanto al derecho a educarse. Así lo impone no sólo la jerarquía de los derechos fundamentales desarrollada en la Carta sino también el marco general del Estado Social de Derecho, desarrollado de manera específica en el núcleo de la acción por el propio constituyente, al señalar el mejoramiento en la formación intelectual de los trabajadores como una de las obligaciones inherentes a la relación laboral. En efecto, el artículo 54 de la Carta estatuye la obligación del Estado y de los empleadores, consistente en “ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”.

La Sala considera limitado el criterio del *ad quem* al entender que por encontrarse el derecho a la educación regulado dentro de la categoría de derechos sociales, económicos y culturales, no resulta en el caso un derecho fundamental, toda vez que no sólo no interpreta la normatividad constitucional en su conjunto, sino que además, valora la existencia del derecho de manera estática desconociendo la dinámica realidad de los derechos humanos en la vida social, que son, en verdad de los que se ocupa el orden constitucional.

Observa la Sala que el peticionario acreditó en este caso la previa concesión del permiso para adelantar sus estudios profesionales y que en consecuencia se encontraba adelantándolos en la forma correspondiente; además se encuentra que surgió en el desarrollo de dicha relación contractual de carácter laboral una variación no aceptada por el peticionario, puesto que en su opinión afectaba su derecho constitucional fundamental a educarse. Se desprende de la petición anotada y previa la interpretación que de la misma hace esta Sala, que el interesado reclama que en las condiciones especiales en que se encuentra no se le cause el perjuicio irremediable consistente en su retiro de los estudios o la renuncia a su contrato de trabajo.

Destaca la Sala que la controversia suscitada está sometida a las consecuencias judiciales propias del debate sobre los derechos de contenido jurídico y económico, regulados por un contrato individual de trabajo y por otro colectivo, asunto de competencia de los jueces laborales y de las autoridades correspondientes. Así las cosas cabe determinar si la sustancial importancia del derecho constitucional a la educación en las específicas condiciones de un contrato de trabajo, se puede ver afectada de manera tal que se cause un perjuicio irremediable que exija la actuación de los jueces por vía de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta. En verdad, las condiciones particulares del caso que se examina y la sustancial importancia del derecho constitucional a la educación hacen admisible la concesión de la tutela como mecanismo transitorio, para evitar el perjuicio irremediable consistente en la disyuntiva de abandonar el estudio o renunciar al contrato de trabajo. Obsérvese que no obstante el contenido social de las relaciones contractuales de naturaleza laboral, en casos como el que se examina, deben tenerse en cuenta las cláusulas contractuales que regulan la relación, lo mismo que las obligaciones que competen a las partes; obviamente la existencia de la vía judicial que resuelva la litis eventual entre patrono y trabajador, en casos como el examinado, no enerva la posibilidad del amparo constitucional de un derecho sustancial como el de la educación. No desconoce la Sala el perjuicio irremediable que se le causaría al trabajador por la variación unilateral del permiso; empero la controversia tiene un alcance mayor de la que depende, y éste no es otro que el de la resolución de las controversias sobre las específicas cláusulas contractuales. Por todo lo anterior se reconocerá que aun cuando no se haya solicitado el amparo como mecanismo transitorio, éste debe concederse condicionado a la resolución judicial ordinaria de la controversia laboral.

La coexistencia que en el caso concreto reconoce la Sala del derecho a la educación y de los deberes que lo complementan, no significa en modo alguno desconocimiento u olvido de los derechos y obligaciones involucrados dentro del contrato de trabajo. Esa coexistencia impone además la necesidad de armonizar razonablemente lo uno con lo otro, de modo que otorgándosele a lo fundamental el tratamiento correspondiente, se logre también dispensar la atención debida al complejo de actividades o funciones que no se enmarquen dentro de esa categoría, sin propiciar contrariedades y cuidando de

que uno de los extremos no vaya a anular al otro. Por eso surge como solución admisible y razonable la protección como mecanismo transitorio, del derecho a la educación que se debate en una relación concreta, mientras los jueces competentes resuelven las eventuales controversias de contenido jurídico y económico.

La situación fáctica involucra condiciones de tiempo y de espacio, puesto que al trabajador se le exige el cumplimiento de sus turnos de vigilancia en horario que coincide con el de la realización de las clases y en un lugar distante de aquel que sirve de sede a la Facultad de Leyes y Jurisprudencia de la Universidad Incca. Tal como lo entendió el fallador de primera instancia: "No se puede desconocer que el señor Edgar Castro tiene obligaciones de carácter laboral para con la Universidad Incca de Colombia, pero ello no es obstáculo para que en forma paralela con sus labores realice sus estudios de Derecho en la jornada nocturna. Lo anterior si se tiene en cuenta que el señor Edgar Castro no es el único vigilante de la Universidad, porque de acuerdo con los listados de fijación de turnos, esta función la desempeñan entre 10 y 15 personas de manera equitativa, en diferentes horarios. De ahí que la jornada laboral es perfectamente viable; que el señor Edgar Castro la cumpla dentro de un horario que no interfiera con el de sus estudios nocturnos, como en forma acertada y justa lo había autorizado la Universidad Incca de Colombia desde el 8 de junio de 1990 con el oficio 052".

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a revocar la decisión de segunda instancia y en su lugar a conceder la tutela solicitada sólo como mecanismo transitorio, dentro de los términos, mientras el peticionario alcanza la solución que proceda ante los jueces competentes.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, de fecha octubre catorce (14) de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, por las razones precedentes, y en su lugar conceder la tutela como mecanismo transitorio del derecho a la educación de que es titular el señor Edgar Castro, en ejercicio del cual le debe ser permitida, con los ajustes necesarios a su relación laboral, su asistencia a las clases en la Facultad de Leyes y Jurisprudencia de la Universidad Incca de Colombia, en la que se encuentra matriculado. El peticionario dispondrá del término legal de cuatro (4) meses para instaurar las acciones correspondientes ante los jueces competentes.

Segundo. La Universidad Incca de Colombia, representada por su Rectora, doctora Leonor García de Andrade, DARA CUMPLIMIENTO al presente fallo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su notificación. El desacato a esta decisión dará lugar a la imposición de las sanciones contenidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. COMUNIQUESE al Juzgado Treinta y Nueve (39) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, la presente decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-109 de marzo 19 de 1993

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/RESTITUCION DE INMUEBLE

No cabe duda a esta Corte que si la pretensión del petente era la restitución del inmueble de su propiedad, la acción de tutela no es la vía judicial procedente, por disponer el petente de otros medios idóneos de defensa judicial para la protección de sus derechos, v. gr. las acciones civiles o policivas establecidas en la ley.

ACTO POLICIVO-Naturaleza/CONTROL CONSTITUCIONAL/ACCION DE TUTELA/JUICIO POSESORIO/DEBIDO PROCESO

Las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición legal. En consecuencia, esta suerte de actuaciones administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela. Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa - situada en el umbral mismo de la judicial - se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales. El desconocimiento de las formas propias del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión, por parte de la División de Justicia Departamental del Huila, vulneró los derechos de defensa y debido proceso del petente quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 338 del C. de P. C., no podía impedir la diligencia de entrega del bien por ser una de las personas contra quien producía efectos la supuesta sentencia de amparo posesorio.

DERECHO DE POSESION-Perturbación

El objeto de la litis en un proceso policivo por perturbación de la posesión radica en la verificación por parte de la autoridad administrativa de los supuestos de hecho -posesión y su perturbación ilegítima- en los que el demandante sustente su pretensión de amparo. No persigue este proceso determinar la parte que tenga derecho a la posesión del predio. Su finalidad tampoco es la de recuperar la posesión perdida, pretensión que para prosperar debe estar antecedida de la

acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho y surtirse el trámite regulado en normas especiales. La decisión de amparar la posesión a quien se acusa de perturbarla, derivó en la insólita inversión de las partes procesales y de sus pretensiones y concluyó en la directa pérdida de la posesión por parte del querellante que buscaba precisamente evitar su perturbación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

El principio de congruencia entre la demanda y la sentencia impone a la autoridad el deber de resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las pretensiones aducidas por las partes. No era jurídicamente admisible otorgar el amparo de la posesión al querellado ni ordenar la desocupación del predio por no ser estas pretensiones propias del proceso policivo y porque una decisión en tal sentido desconocía los derechos de defensa del querellante y del actual poseedor. En consecuencia, la División de Justicia Departamental del Huila no debió amparar la posesión al querellado ni proceder a lanzar del predio al nuevo propietario. Debía, por el contrario, si a su juicio no se encontraba acreditada la posesión del querellante, rechazar su pretensión, lo cual, dicho sea de paso, constituyó también una decisión errónea por no predicarse de las acciones posesorias de policía los requisitos -un año completo de posesión tranquila e ininterrumpida- para instaurar los interdictos posesorios exigidos por el Código Civil. En estas condiciones, la decisión policiva "extra petita" sorprendió al querellante originario y al tercero respecto del cual tenía efectos la sentencia, colocándolos en situación de indefensión.

TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/JUEZ DE TUTELA-Facultades

La sentencia revisada concedió la tutela como mecanismo transitorio y suspendió temporalmente los efectos de la decisión de la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila. En principio, resulta improcedente el otorgamiento de la acción de tutela como mecanismo transitorio sin mediar petición de la persona presuntamente afectada, máxime si se tiene en cuenta la ostensible vulneración del derecho fundamental al debido proceso que demandaba su inmediata y definitiva protección, la cual no podía en ningún supuesto -por la misma razón- restringir su eficacia al lapso de cuatro meses. En todo caso, se impone la adopción de una providencia tuitiva de carácter definitivo ante la manifiesta violación del debido proceso en sede administrativa.

Ref.: Expediente N° T-4899.

Actor: Guillermo Salas Narváez.

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela T-4899 adelantado por el señor Guillermo Salas Narváez contra la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila y la Alcaldía Municipal de Tello, Huila.

I. ANTECEDENTES

1. El señor GUILLERMO SALAS NARVAEZ, mediante escritura pública N°1170 de mayo 3 de 1991, otorgada en la Notaría 1a. del Círculo de Neiva, inscrita en el registro de instrumentos públicos con el folio de matrícula inmobiliaria N°200-0080327, compró al señor MIGUEL ANGEL SANTOS ESPINOSA el predio rural denominado "El Mamón", ubicado en la vereda Cucharito del Municipio de Tello, Departamento del Huila.

El 31 de mayo de 1991, se presentó en el mencionado predio el Alcalde Municipal de Tello con el fin de practicar diligencia de entrega del inmueble al señor Francisco Vargas Sánchez, en desarrollo de lo ordenado por la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila en sentencia del 16 de abril de 1991. Mediante esta decisión, la autoridad administrativa puso término a un proceso civil de policía por perturbación a la posesión -regulado por el Código Departamental de Policía del Huila, arts. 542 y ss.- iniciado por el querellante señor Alexander Herrera Santos, anterior poseedor del predio, contra el querellado, señor Francisco Vargas Sánchez.

En efecto, el señor Herrera Santos había instaurado demanda ordinaria de policía por perturbación a la posesión, en noviembre de 1990 ante la destrucción por parte del vecino señor Vargas Sánchez del cerco que separa ambas fincas y la introducción de su ganado al predio "El Mamón", aduciendo que esas eran tierras de la comunidad.

En primera instancia, el Alcalde Municipal de Tello, mediante sentencia de febrero 1º de 1991, amparó la posesión al querellante y ordenó al demandado cerrar los broches y reparar los cercos de su finca en la colindancia con el predio "El Mamón" y evitar que su ganado invadiera el predio vecino. La autoridad municipal fundamentó su decisión en la existencia de cosa juzgada policiva en el amparo de posesión del predio "El Mamón" en favor de Alexander Herrera Santos y en contra de Francisco Vargas Sánchez, originada en una anterior sentencia de amparo posesorio dictada el 3 de febrero de 1976, la cual amparaba a Miguel A. Santos Espinosa y recaía sobre el mismo predio.

No obstante, apelada esta decisión por el apoderado de la parte vencida, la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila, en sentencia de abril 16 de 1991, revocó el fallo impugnado. Consideró la autoridad departamental que no se daban los presupuestos para decretar la cosa juzgada al no existir identidad de partes en el litigio. Además, sostuvo que el querellante Alexander Herrera no había detentado la posesión del predio durante un año completo y no cumplía, en consecuencia, lo estipulado por el artículo 974 del Código Civil para poder instaurar la acción posesoria. La División de Justicia Departamental resolvió revocar la decisión de primera instancia y amparar provisionalmente al señor Francisco Vargas Sánchez en la posesión del predio "El Mamón". Igualmente, ordenó al señor Guillermo Salas Narváez la desocupación del mismo, dejando a las partes en libertad para acudir a la justitia ordinaria de considerarlo procedente.

En la diligencia de entrega, el nuevo propietario señor Salas Narváez, por intermedio de apoderado, se opuso a la misma y sostuvo que tanto el Alcalde Municipal de Tello como la División de Justicia de la Gobernación del Huila carecían de competencia para tramitar este tipo de procesos posesorios en virtud del cambio normativo operado con la expedición del Decreto 2303 de 1989. Adicionalmente, el abogado del opositor arguyó que su representado había sido involucrado de manera irregular al proceso policivo de Alexander Herrera contra Francisco Vargas por el Director de Justicia Departamental, quien, por esta razón, había fallado *ultra petita*, lo cual había llevado a instaurar contra él denuncia penal por el delito de prevaricato.

El Alcalde Municipal de Tello rechazó la oposición con base en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil -que dispone el rechazo de plano de la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia-, y en el acto procedió a hacer entrega del predio al señor Francisco Vargas Sánchez. Simultáneamente, concedió, con efecto devolutivo, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del propietario vencido.

Finalmente, la División de Justicia Departamental del Huila, mediante providencia de agosto 14 de 1991, confirmó en todas sus partes la decisión por la cual se rechazó la oposición.

2. El 31 de julio de 1992, el señor Guillermo Salas Narváez interpuso acción de tutela contra las decisiones de la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila y del Alcalde Municipal de Tello por considerar que fue despojado en forma arbitraria e injusta del predio de su propiedad. En su solicitud, el peticionario estima que con tales actuaciones se le vulneran sus derechos fundamentales, los cuales sin embargo no especifica. No obstante, de sus argumentos puede deducirse que es la violación del derecho fundamental al debido proceso la razón de fondo de su petición:

“No tenía conocimiento señor Juez que entre el señor Alexander Herrera y Francisco Vargas existiera un proceso posesorio policivo por hechos perturbatorios sobre el mismo predio ‘El Mamón’. Desarrollaba mis labores diarias en el fundo, cuando sorpresivamente fui lanzado por el señor Alcalde Municipal de Tello, Huila, pues inexplicablemente sin ningún derecho, motivo o razón jurídica el señor Director de Justicia Departamental me vinculó al proceso sin ser yo demandante, demandado, testigo, perito, etc., es decir, que no tenía ningún vínculo jurídico en el proceso, ni siquiera amistad con los litigantes. Se alegó ignorantemente que pesaba sobre el predio un *statu quo* pero ese *statu quo* solamente produce efectos jurídicos sobre las partes y no sobre los terceros, si con la ocupación del predio por parte mía el que se sintiera lesionado en sus intereses debía iniciar contra mí un proceso separado para resolver si yo era un perturbador o si por el contrario tenía derecho a ocupar lo que me pertenecía. Pero esto no sucedió, esta determinación es inexplicable, que raya con claras normas del C. P.”.

3. El Juez 5º Penal del Circuito de Neiva, mediante sentencia de agosto 12 de 1992, concedió la tutela solicitada. Para el juzgador de primera instancia, la División de Justicia Departamental del Huila desconoció el derecho de posesión del señor Alexander Herrera, lo cual a su vez perjudicó al accionante de tutela. Sobre el particular sostuvo el fallador:

“Aunque Guillermo Salas Narváez no fue parte en el proceso sobre amparo de posesión solicitada por Alexander Herrera Santos, si fue afectado en sus intereses como

nuevo propietario, poseedor y tenedor del bien, pues por el efecto de la resolución administrativa de la División de Justicia Departamental fue desalojado del predio 'El Mamón' que adquirió por compra de justicia. Se hace necesario tutelar su derecho como mecanismo transitorio, en razón a que no dispone de otro medio de defensa judicial para demandar del vendedor del bien, la entrega material de ese cuerpo cierto, poniéndolo en capacidad de gozar y usufructuar el inmueble, mediante el contacto material de la cosa (...)"

El fallador de tutela no precisó los derechos fundamentales que resultaron vulnerados por la decisión administrativa. No obstante, aceptó implícitamente la existencia de una vulneración del derecho al debido proceso:

"Igualmente debemos anotar que si como lo dice la División de Justicia Departamental en su fallo de segunda instancia que «también hemos podido analizar, que el nuevo propietario del predio 'El Mamón' y 'El Cucharito' no ha estado en posesión del mismo por un año completo ...», también es cierto que la resolución tomada no se compadece con el fondo del litigio, pues aunque no nos corresponde criticar hechos ya cumplidos, sí consideramos que la decisión que debió tomar era la del rechazo de las pretensiones del querellante".

En consecuencia, el Juez 5º Penal del Circuito de Neiva ordenó suspender los efectos de la sentencia de abril 16 de 1991, mediante la cual la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila había decretado el amparo posesorio en favor del señor Francisco Vargas Sánchez. El juzgador advirtió, además, al peticionario Salas Narváez, que disponía de 4 meses para acudir a la justicia ordinaria en defensa de sus derechos, al término de los cuales cesarían los efectos de su fallo.

4. La anterior decisión no fue impugnada y tampoco fue seleccionada para revisión por la Corte Constitucional. No obstante, el Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, insistió en la revisión del fallo por considerar que el trámite de tutela dado por el juez fue inadecuado, además de estimar importante que la Corte Constitucional precise la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando la vía judicial ordinaria ofrecida como alternativa -acción del adquirente dirigida a obtener la entrega del tradente o la resolutoria, supone la Defensoría- no permite la intervención de la parte perjudicada con el fallo de tutela.

5. En atención a la petición del Defensor del Pueblo, la Sala IX de Selección seleccionó la sentencia para revisión y, previo reparto, correspondió a la Sala III su conocimiento.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

1. De la solicitud de tutela se deduce claramente que el señor Guillermo Salas Narváez considera vulnerados sus derechos a la propiedad y al debido proceso por parte de las autoridades administrativas que intervinieron en el proceso civil de policía por perturbación de la posesión, iniciado por Alexander Herrera Santos contra Francisco Vargas Sánchez, actuaciones que terminaron por despojarlo de la posesión material del predio "El Mamón", el cual había adquirido mediante compraventa del señor Miguel Angel Santos Espinosa.

No cabe duda a esta Corte que si la pretensión del petente era la restitución del inmueble de su propiedad, la acción de tutela no es la vía judicial procedente, por disponer el petente de otros medios idóneos de defensa judicial para la protección de sus derechos, v. gr. las acciones civiles o policivas establecidas en la ley.

No obstante, antes de rechazar la tutela solicitada es pertinente evaluar si en el trámite del proceso policivo que finalmente terminó afectando los derechos del petente se respetó el derecho fundamental al debido proceso, ya que el despojo del cual dice haber sido víctima pudo deberse no a la coacción particular sino a actuaciones de la autoridad violatorias del artículo 29 de la Constitución.

Debido proceso en los juicios posesorios.

2. El derecho de propiedad (C. P. art. 58 y C. C. art. 669) y su conservación han sido tradicionalmente protegidos por la ley dada su importancia económica y social.

La ley garantiza la posesión o tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño (C. C. art. 762). De ahí que se hayan consagrado diversos mecanismos procesales para su protección, entre los cuales se encuentran las acciones civiles (interdictos posesorios) y las acciones policivas (amparos posesorios y lanzamiento por ocupación de hecho). Unas y otras tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, siendo opcional su utilización por parte del interesado, según el tipo de amenaza o el término de caducidad de la respectiva acción.

En materia policiva, la ley contempla acciones para conservar la posesión en caso de simple perturbación -el amparo posesorio- (Código Nacional de Policía arts. 125 y 131) y acciones para recuperarla, en el evento de su despojo -lanzamiento por ocupación de hecho- (Ley 57 de 1905, Decreto 922 de 1930).

Los procesos de policía originados en perturbación u ocupación de hecho son de competencia de la autoridad administrativa con funciones de policía -Alcaldes y Gobernadores- (C. P. arts. 315 y 303). Los primeros se tramitan según los procedimientos establecidos en los Códigos Departamentales de Policía (C. P. art. 300-8) y, en subsidio, en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, mientras que los segundos están sujetos al trámite dispuesto en leyes especiales (L. 57/1905, D. 922/1930).

De otra parte, las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son susceptibles de recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por expresa disposición legal (Código Contencioso Administrativo art. 82). En consecuencia, esta suerte de actuaciones-administrativas de carácter policivo son susceptibles de control constitucional por vía de la acción de tutela.

Desde el punto de vista orgánico la actuación policiva tiene carácter administrativo. En el plano material, su naturaleza administrativa -situada en el umbral mismo de la judicial- se deduce de su función preventiva y protectora de las situaciones de libertad y de las diferentes titularidades jurídicas. Si bien las decisiones policivas reciben la misma denominación de las sentencias, no pueden asimilarse a éstas. En este orden de ideas, aquéllas no se encuentran excluidas de la acción de tutela en el evento de una vulneración de los derechos fundamentales.

Vulneración del derecho al debido proceso en el presente caso.

3. La vulneración de su derecho fundamental al debido proceso implícita en la solicitud de tutela, habría consistido, según el petente, en que en el trámite del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión se adoptaron decisiones sin fundamento legal -falta de competencia- y se falló *ultra petita* por parte de la División de Justicia Departamental, al vincularlo indebidamente a un proceso en el que no era parte, además de ordenarle la desocupación del predio, no obstante que la pretensión inicial del querellante -la cual a la postre no prosperó- era impedir la perturbación de su posesión.

Es necesario analizar si en efecto la autoridad policiva desconoció las formas propias del juicio civil de policía regulado en los artículos 542 a 576 del Código Departamental de Policía del Huila (Decreto 1117 de 1988) al fallar en contra del querellante Alexander Herrera Santos y ordenar el desalojo del peticionario de tutela, Guillermo Salas Narvárez, en su calidad de nuevo propietario del predio.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (C. P. art. 2º). Las autoridades de policía tienen la obligación de brindar la anterior protección (C. Nal. de P. art. 1º). Dentro de sus competencias se encuentra la de intervenir para evitar la perturbación del derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, en caso de que haya sido ilegítimamente violado, para restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación (C. Nal. de Policía art. 125), debiendo practicar, en todo caso, una inspección ocular con intervención de peritos, partes y declarantes con miras a verificar los hechos fundamento de la acción (C. Nal. de Policía art. 131).

Respecto a la supuesta falta de competencia de las autoridades administrativas para conocer de los procesos de perturbación a la posesión, a raíz de la creación de la jurisdicción agraria que habría atribuido dicha competencia a la justicia civil (D. 2303 de 1989), no le asiste razón al petente puesto que el cambio normativo operado se refiere a la competencia para conocer de los interdictos posesorios, del lanzamiento por ocupación de hecho y del restablecimiento de la posesión o tenencia en el caso del artículo 984 del Código Civil -ahora en cabeza de los jueces agrarios y anteriormente asignada a la justicia civil ordinaria- y no altera las competencias de las autoridades administrativas para tramitar las acciones de amparo policivo a la posesión cuya función preventiva no ha desaparecido y, en cuyo trámite, en el presente caso, presuntamente se desconocieron los derechos del petente.

El segundo cargo lo hace consistir el peticionario en el hecho de haber sido vinculado al proceso policivo sin ser parte en el litigio, ni tener relación alguna con ninguna de ellas, y ordenársele, no obstante, la desocupación del predio adquirido mediante compra venta, con lo cual se habría proferido un fallo *ultra petita*.

En términos generales, las partes, sus pretensiones y la naturaleza de la litis son presupuestos o elementos esenciales del proceso. En materia del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión, el conflicto se traba entre el querellante que afirma ser poseedor de un predio y sufrir la perturbación de su posesión y el querellado que la origina y niega los supuestos de hecho en que el demandante funda su acción. Las

pretensiones del primero normalmente van dirigidas a hacer cesar dicha perturbación con el fin de que se proteja su derecho a conservar y gozar pacíficamente de su posesión. La pretensión del querellado, por su parte, es la de que no se le ponga término a su conducta o se declare que ésta no ha existido. La litis se contrae exclusivamente a determinar el carácter de poseedor del accionante y la ocurrencia de una perturbación ilegítima para efectos de brindarle o no la protección policiva solicitada.

La actuación de la División de Justicia Departamental del Huila -sentencia de abril 16 de 1991- puso término al proceso policivo por perturbación de la posesión iniciado por el señor Alexander Herrera Santos, anterior poseedor del predio "El Mamón", contra el señor Francisco Vargas Sánchez. El querellante hizo consistir la perturbación en la destrucción del cerco y la introducción de ganado al predio "El Mamón" por parte del querellado, y pretendió que la autoridad ordenara a éste respetar su posesión. El Alcalde Municipal de Tello desató el litigio en favor del querellante con fundamento en la convicción errónea de existir una cosa juzgada en materia del amparo posesorio sobre el predio "El Mamón". Aunque posteriormente la División de Justicia Departamental desechó la supuesta existencia de una decisión policiva con ese carácter, lo que no es posible por la naturaleza misma del fenómeno posesorio, dicha autoridad administrativa no se limitó a rechazar las pretensiones del querellante, sino que procedió a amparar la posesión al querellado y a ordenar la desocupación del predio por parte del nuevo propietario.

La actuación de la División de Justicia Departamental del Huila es manifiestamente violatoria del debido proceso, pues desnaturaliza el objeto de la litis -evitar la perturbación de la posesión-, invierte el juego de las pretensiones de las partes del proceso y vulnera los principios de congruencia (C. P. C. art. 305) y de igualdad procesal.

En efecto, el objeto de la litis en un proceso policivo por perturbación de la posesión radica en la verificación por parte de la autoridad administrativa de los supuestos de hecho -posesión y su perturbación ilegítima- en los que el demandante sustenta su pretensión de amparo. No persigue este proceso determinar la parte que tenga derecho a la posesión del predio. Su finalidad tampoco es la de recuperar la posesión perdida, pretensión que para prosperar debe estar antecedida de la acción policiva de lanzamiento por ocupación de hecho y surtirse el trámite regulado en normas especiales.

De otra parte, la decisión de amparar la posesión a quien se acusa de perturbarla, derivó en la insólita inversión de las partes procesales y de sus pretensiones y concluyó en la directa pérdida de la posesión por parte del querellante que buscaba precisamente evitar su perturbación.

El principio de congruencia entre la demanda y la sentencia impone a la autoridad el deber de resolver el litigio con estricta sujeción a los hechos y a las pretensiones aducidas por las partes (C. P. C. art. 305). No era jurídicamente admisible otorgar el amparo de la posesión al querellado ni ordenar la desocupación del predio por no ser estas pretensiones propias del proceso policivo y porque una decisión en tal sentido desconocía los derechos de defensa del querellante y del actual poseedor. En consecuencia, la División de Justicia Departamental del Huila no debió amparar la posesión al querellado ni proceder a lanzar del predio al nuevo propietario. Debía, por el contrario, si a su juicio no se encontraba acreditada la posesión del querellante, rechazar su pretensión, lo cual, dicho sea de paso, constituyó también una decisión errónea por

no predicarse de las acciones posesorias de policía los requisitos -un año completo de posesión tranquila e ininterrumpida- para instaurar los interdictos posesorios exigidos por el Código Civil (C. C. 974). En estas condiciones, la decisión policiva *extra petita* sorprendió al querellante originario y al tercero respecto del cual tenía efectos la sentencia, colocándolos en situación de indefensión.

El desconocimiento de las formas propias del proceso de amparo policivo por perturbación a la posesión, por parte de la División de Justicia Departamental del Huila, vulneró los derechos de defensa y debido proceso del petente quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, no podía impedir la diligencia de entrega del bien por ser una de las personas contra quien producía efectos la supuesta sentencia de amparo posesorio.

El vicio de constitucionalidad que afecta la decisión de segunda instancia, se comunica al acto de ejecución de la misma. En consecuencia, la diligencia de entrega del predio "El Mamón" al señor Francisco Vargas Sánchez carece igualmente de fundamento constitucional y legal. Al concretarse con ella la vulneración de los derechos del peticionario, era procedente su cuestionamiento conjunto como en efecto se hizo en la solicitud de tutela.

Improcedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

4. La sentencia revisada concedió la tutela como mecanismo transitorio y suspendió temporalmente los efectos de la decisión de la División de Justicia Departamental de la Gobernación del Huila. En principio, resulta improcedente el otorgamiento de la acción de tutela como mecanismo transitorio sin mediar petición de la persona presuntamente afectada, máxime si se tiene en cuenta la ostensible vulneración del derecho fundamental al debido proceso que demandaba su inmediata y definitiva protección, la cual no podía en ningún supuesto -por la misma razón- restringir su eficacia al lapso de cuatro meses. En todo caso, se impone la adopción de una providencia tuitiva de carácter definitivo ante la manifiesta violación del debido proceso en sede administrativa (C. P. art. 29).

III. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR, con carácter definitivo, por los motivos expuestos en los fundamentos jurídicos de esta providencia, la sentencia de agosto 12 de 1992, proferida por el Juez 5º Penal del Circuito de Neiva, por la cual se concedió la tutela solicitada por el peticionario.

Segundo. LIBRESE comunicación al mencionado juzgado con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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 diecinueve (19) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

SENTENCIA No. T-110 de marzo 18 de 1993

TUTELA CONTRA PARTICULARES/HABEAS DATA

Cabe la tutela contra particulares para proteger, entre otros, los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución y de manera expresa contempla la viabilidad de la acción cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del Habeas data.

BANCO DE DATOS/DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Vulneración

Se hace énfasis en el derecho que tiene la persona cuyo nombre e identificación han sido inscritos en una central de datos en calidad de deudor moroso o incumplido, a que la inscripción o el registro permanezcan vigentes tan solo durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento. Una vez obtenido el pago de capital e intereses, el fundamento del dato desaparece y, en cambio, la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho al buen nombre del implicado quien, no siendo ya deudor moroso, está respaldado por la Constitución si reclama su exclusión del sistema correspondiente.

DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHO A LA HONRA/DERECHO A LA INFORMACION-Prevalencia/RECTIFICACION DE INFORMACION

Los derechos al buen nombre y la honra deben prevalecer frente al derecho a la información, pues no es justo que se esté suministrando a todo el sector financiero un dato en torno a una persona liberada de la obligación que condujo a su registro y que, pese al pago, se la haga permanecer en la tabla de quienes representan peligro para la banca por no pagar sus deudas cuando los hechos demuestran lo contrario.

HABEAS DATA

La actualización a que se tiene derecho según la Carta Política significa, en casos como el considerado, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad, que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-7617.

Acción de tutela propuesta por Angel Ricardo Martínez Bobadilla contra Asociación Bancaria de Colombia.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., en la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisa el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-, fechado el treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), para resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ANGEL RICARDO MARTINEZ BOBADILLA ejerció acción de tutela contra la ASOCIACION BANCARIA DE COLOMBIA por considerar que esa entidad ha violado sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 21 de la Carta por los siguientes hechos:

1. En el año de 1987 el actor contrajo con la Caja Social de Ahorros, por concepto del uso de una tarjeta Credibanco, una deuda que no pudo cancelar oportunamente por grave situación financiera.

2. En octubre de 1992, por voluntad propia y sin orden judicial alguna, canceló la totalidad de lo adeudado tanto por capital como por intereses.

3. Mediante Oficio del 3 de noviembre, la Directora de Cartera de Credibanco solicitó a la Asobancaria eliminar el registro del actor en el archivo vigente de sancionados.

4. La Asociación Bancaria respondió negativamente a lo solicitado e informó que el registro se mantendrá hasta noviembre de 1997, haciendo énfasis en que la tarjeta fue cancelada por mal manejo.

5. Considera el accionante que mantenerlo en ese archivo de Asobancaria significa la muerte comercial con menoscabo de su intimidad, honra y buen nombre, perjudicándolo además ante las demás entidades del orden financiero. Solicita se lo elimine totalmente de la central de datos.

II. DECISION JUDICIAL

Correspondió decidir sobre la presente acción de tutela al Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil- el cual denegó la tutela en providencia del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos, con los siguientes argumentos:

1. Se trata de una tutela contra particulares regulada por el artículo 86 de la Carta y por los artículos 42 a 46 del Decreto 2591 de 1991.

2. No se vislumbra de dónde pudo surgir la violación o amenaza al derecho a la "intimidad, honra y buen nombre" pues la información que reposa en la central de

información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria es fidedigna, completa y actual.

3. Es cierto que la Corte Constitucional ha reconocido la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información pero también se ha dicho que la libertad informática en materia financiera tiene como finalidad proteger a terceros de situaciones de riesgo al efectuar operaciones económicas con personas que incumplan sus obligaciones.

4. Existe un común denominador en el sentido de que en la medida en que los bancos de datos obren normal y responsablemente en el suministro de la información, no existe atropello a la dignidad humana.

5. De acuerdo con la información suministrada el petente no figura en el archivo vigente de la Central de Información Interbancaria, puesto que está a paz y salvo en virtud de que no tiene obligaciones pendientes por cancelar, lo que pone de presente que al estar actualizada la información no se conculcan los derechos constitucionales invocados como violados, pues la conservación de esos registros fidedignos, completos y actualizados no constituye *per se* un uso desproporcionado del poder informático.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Esta Corporación goza de competencia para revisar el fallo de tutela en referencia, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Acción de tutela contra particulares.

Como se ha expresado en varias providencias de la Corte Constitucional, la acción de tutela está orientada, en principio, a neutralizar, corregir o prevenir actos u omisiones de las autoridades públicas que impliquen violación o amenaza de derechos fundamentales. Sin embargo, el mismo artículo 86 de la Carta abre la posibilidad de que dicha acción se instaure contra personas o entidades particulares cuando de ellas provenga la conducta mediante la cual se quebranta un derecho o se atenta contra él, si, además, están encargadas de la prestación de un servicio público, si su actividad afecta grave y directamente el interés general o si el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión.

Según el precepto constitucional, sobre la base de cualquiera de las enunciadas hipótesis, la ley establecerá los casos en los cuales sea procedente la acción de tutela contra particulares. Es, por ahora, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la norma legal aplicable para los efectos de la señalada definición.

En cuanto hace al derecho fundamental que constituye materia de este proceso, ese precepto establece que cabe la tutela contra particulares para proteger, entre otros, los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución y de manera expresa contempla la viabilidad de la acción cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del *habeas data*, de conformidad con lo establecido en el mencionado canon constitucional.

Puesto que en este proceso se alega la violación del artículo 15 de la Carta, aunque la demandada es una institución particular, se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para que se estime procedente la acción de tutela instaurada.

El derecho fundamental a la actualización de datos.

La aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras -consideradas individualmente o asociadas- para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquellas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que -como tuvo ocasión de expresarlo esta Corte en Sentencia N° T-577 del 28 de octubre de 1992- asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general.

El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 *eiusdem* protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de las empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas.

Pero -claro está- ninguno de tales derechos es absoluto y, por el contrario, tienen claras limitaciones derivadas unas del interés colectivo y otras de los derechos fundamentales que corresponden al individuo. Entre estos últimos se encuentran, por cuanto respecta al tema que nos ocupa, los derechos a la intimidad y al buen nombre, reconocidos a favor de toda persona en el artículo 15 de la Constitución.

Ha señalado esta Corte:

“En casos de conflicto entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana”.

En la misma providencia se afirma:

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo, la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de ‘personas virtuales’ que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia N° T-414 del 6 de junio de 1992).

La Corte estima necesario reiterar esta doctrina y hacer énfasis en el derecho que tiene la persona cuyo nombre e identificación han sido inscritos en una central de datos en calidad de deudor moroso o incumplido, a que la inscripción o el registro permanezcan vigentes tan solo durante el tiempo de la mora, el retardo o el incumplimiento. Una vez obtenido el pago de capital e intereses, el fundamento del dato desaparece y, en cambio, la subsistencia del registro lesiona gravemente la intimidad y el derecho al buen nombre del implicado quien, no siendo ya deudor moroso, está respaldado por la Constitución si reclama su exclusión del sistema correspondiente.

En efecto, según las voces del artículo 15 de la Carta, las personas tienen derecho no solamente a conocer y a rectificar sino a "actualizar" las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Lo primero implica la posibilidad que tiene el concernido de saber en forma inmediata y completa cómo, por qué y dónde aparece su nombre registrado; lo segundo significa que, si la información es errónea o inexacta, el individuo debe poder solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar su buen nombre; lo tercero implica que el dato debe reflejar la situación presente de aquel a quien alude.

Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de *veraz*, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas.

Los derechos al buen nombre y a la honra deben prevalecer frente al derecho a la información, pues no es justo que se esté suministrando a todo el sector financiero un dato en torno a una persona liberada de la obligación que condujo a su registro y que, pese al pago, se la haga permanecer en la tabla de quienes representan peligro para la banca por no pagar sus deudas cuando los hechos demuestran lo contrario.

Si a lo anterior se añade que los posibles perjuicios del acreedor por causa de la mora han sido resarcidos, como lo prevé el ordenamiento jurídico, por el pago de intereses,

no existe proporcionalidad entre ese daño para la entidad acreedora y la sanción "moral" impuesta al afectado, quien por el solo hecho de figurar en esa Central de Información bajo el rubro de "mal manejo" queda automáticamente excluido de los servicios del sector financiero y del crédito.

Por ello, carece de todo sustento constitucional el precepto contenido en el artículo 11, inciso 2º, del Reglamento adoptado para la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia, en cuya virtud se establece la vigencia indiscriminada de los datos en un archivo histórico durante cinco (5) años, vencidos los cuales se eliminarán definitivamente.

Por una parte esa entidad carece de jurisdicción y competencia para imponer "sanciones" a los particulares y, por otra, así en gracia de discusión se admitiera semejante posibilidad, al calificar como "cliente riesgoso" a quien ha cumplido, negándole el derecho a que la información respecto de él sea debidamente actualizada, se viola flagrantemente el artículo 15 de la Constitución.

En el asunto *sub lite* está debidamente probado que el señor Angel Ricardo Martínez Bobadilla canceló la totalidad de las sumas adeudadas a la Caja Social de Ahorros por concepto de la Tarjeta de Crédito Credibanco (capital e intereses) sin necesidad de cobro judicial, y se encuentra a paz y salvo, circunstancia que amerita su exclusión definitiva del registro de la Central de Información del Sector Financiero de la Asociación Bancaria de Colombia.

La actualización a que se tiene derecho según la Carta Política significa, en casos como el considerado, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad, que disponía del dato, pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso. En el primer evento el dato riñe con la verdad y debe ser rectificado; en el segundo lesiona el buen nombre de la persona, que es un derecho fundamental.

Por las razones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil- de Santafé de Bogotá de fecha treinta de noviembre de mil novecientos noventa y dos, al resolver sobre la acción de tutela impetrada por Angel Ricardo Martínez Bobadilla.

Segundo. TUTELAR los derechos constitucionales invocados por Angel Ricardo Martínez Bobadilla (C. de C. 19.447.832 de Bogotá), ordenando a la Asociación Bancaria de Colombia que, en un término que no podrá exceder de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta Sentencia, ELIMINE de manera definitiva y completa cualquier forma de registro del nombre del demandante en la Central de Información del Sector Financiero.

Tercero. Será RESPONSABLE del cabal y correcto cumplimiento de esta providencia el señor Presidente de la Asociación Bancaria de Colombia, en su calidad de representante legal de la misma.

T-110/93

Cuarto. El DESACATO a lo ordenado por esta sentencia se sancionará en la forma prevista por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto. LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-111 de marzo 18 de 1993

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza/ATENCION MEDICA- Carácter Permanente

Dada la naturaleza de servicio público, de la seguridad social tiene que ser permanente, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter obligatorio del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Las eventualidades que afectan o agravan las condiciones de salud de una persona dando lugar a lo que, por tal razón, se denomina "urgencia" no se pueden circunscribir a los días hábiles o de labor administrativa de una entidad de previsión y, por tanto, la atención médica -en su más amplio sentido- tiene que estar disponible para los afiliados de manera constante, motivo por el cual riñe con la normativa constitucional y atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de tan trascendental responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social- durante los días festivos o de vacancia, dejando desprotegidos a los trabajadores que pagan precisamente para tener como contraprestación la disponibilidad de acceso permanente e inmediato a los correspondientes servicios. Estos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado. La seguridad social es principio fundamental estatuido por el propio Constituyente en relación con los trabajadores (artículo 53 C. N.) y, por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público, como si sirven al sector privado.

DERECHO A LA SALUD-Asistencia Obligatoria/SERVICIO PUBLICO DE SALUD

Todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o

renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 sino las penales del caso si se produjeren situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: Expediente N° T-5202.

Acción de tutela intentada por Hever Rodríguez contra Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima- y Clínica Tolima.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., mediante acta del dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se revisan las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, a los diecisiete (17) días de julio y veintiséis (26) de agosto, respectivamente, de mil novecientos noventa y dos (1992), en relación con la demanda de tutela instaurada por HEVER RODRIGUEZ contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION -Seccional Tolima- y la CLINICA TOLIMA de la misma ciudad.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Hever Rodríguez labora en la Dirección Seccional de la Administración Judicial del Distrito de Ibagué en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 03, desde el 1º de septiembre de 1990.

En las primeras horas del 22 de junio de 1992 el actor fue víctima de un atraco del cual salió gravemente herido con arma cortopunzante y objetos contundentes.

Según expuso en la demanda, acudió a las clínicas Tolima y Minerva y al Hospital Federico Lleras de la ciudad de Ibagué y en tales centros, aunque presentaba intensa hemorragia, le fue negada la asistencia médica requerida, bajo el pretexto de que estaba afiliado a la Caja Nacional de Previsión y "...esta entidad no paga los servicios...".

Según el petente, finalmente fue atendido en el Hospital Federico Lleras pero, para que así sucediera, tuvo que cancelar los correspondientes servicios con cargo a sus propios recursos.

De acuerdo con lo expresado en la demanda, el solicitante padece en la actualidad graves trastornos de salud que constituyen secuelas de las lesiones sufridas. Al tenor del mismo escrito, estos quebrantos se agravan progresivamente y amenazan la vida del demandante.

El exponente afirma haber acudido a la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima-, con sede en Ibagué, en donde se le recomienda asistir al Hospital Federico Lleras y pagar por su cuenta los servicios "...para que después pase la cuenta y se me reintegre el dinero, o si quiero que viaje a Bogotá y me presente a la Clínica de la Caja".

El petente afirma ser una persona de muy escasos recursos, cuya remuneración destina en su totalidad al sostenimiento del hogar.

Según certificado expedido por la Pagaduría de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Ibagué expedida el 6 de julio de 1992 (fl. 9 del expediente), su sueldo básico mensual es de \$102.391.00; se le descontó la correspondiente cuota de afiliación a la Caja y mensualmente se le retiene la suma de \$5.119.56 con destino a Cajanal.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué, una vez le fue repartida la petición, ordenó citar al actor para que, bajo la gravedad del juramento se ratificara en lo afirmado, lo cual en efecto hizo durante diligencia practicada el 9 de julio de 1992. Preguntado acerca de si en ese momento se le estaban prestando los servicios médicos y si Cajanal estaba respondiendo por el valor de los mismos, Hever Rodríguez afirmó: En la actualidad no me están prestando ningún servicio médico”.

Mediante fallo del 17 de julio de 1992, el Juzgado resolvió tutelar el derecho a la seguridad social del petente, “...para que en forma inmediata la Caja Nacional (Seccional Tolima) procure para el mismo, prestar el servicio médico, farmacéutico, hospitalario y quirúrgico que requiera”.

En el sentir del fallador, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que determine la ley.

A su juicio, el derecho de todos los habitantes del territorio nacional a la seguridad social es irrenunciable.

Recuerda la sentencia que, de conformidad con la Carta Política, los recursos de las instituciones de seguridad social no se podrán utilizar para fines diferentes a ella.

Por otra parte, la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Este debe establecer las políticas para su prestación por entidades privadas. Por lo tanto, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, recuperación y protección de la salud.

En relación con el caso concreto afirma el fallo que no parece acertado, ni mucho menos lógico, el proceder de la Caja Nacional (Seccional Tolima) cuando exige a sus afiliados que cancelen de su bolsillo el valor de los servicios que les presta el Hospital Federico Lleras para reintegrar luego los valores cancelados. En estas condiciones, el afiliado que no tuviera capacidad económica para pagar de su pecunio el valor del servicio prestado, se vería en la imperiosa necesidad de renunciar a que se le prestaran los servicios asistenciales.

El Juzgado encontró fundadas las pretensiones del accionante y resolvió amparar sus derechos aplicando los artículos 48 y 49 de la Constitución.

2. Segunda instancia.

Impugnada la sentencia por la Seccional Tolima de la Caja Nacional de Previsión, correspondió decidir sobre ella a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Mediante auto del 3 de agosto de 1992, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de algunas pruebas acerca de los hechos ocurridos en el caso objeto de controversia. Así, oyó en declaración al Director de la Seccional; solicitó y obtuvo del Hospital Federico Lleras Acosta una certificación sobre los servicios prestados al petente, el valor de los mismos, la incapacidad ocasionada y sus consecuencias; pidió y recibió copia de la historia clínica del solicitante.

La Sala Penal del Tribunal profirió sentencia el 26 de agosto de 1992. Dijo así la providencia en sus consideraciones principales:

"X. El haz probatorio no da la medida para proceder contra la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Tolima, ni contra las clínicas particulares Minerva y Tolima -no existe prueba que quien implora el amparo hubiese solicitado allí los servicios médicos urgentes- las cuales, estas últimas, en desarrollo de la prestación del servicio público de salud, nunca podrán negar los auxilios médicos básicos urgentes a cualquier ciudadano colombiano que los requiera, sin distingos de posición social o económica, ni menos a un empleado oficial afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social, porque la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio con la cual no se puede traficar ni negociar, si todos estamos amparados y somos iguales frente a la Constitución.

XI. *A contrario sensu*, procede la Acción de Tutela contra el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, establecimiento oficial, por no haber atendido al paciente demandante Hever Rodríguez como afiliado a la Caja, sino como particular, mediante el pago de los servicios médicos urgentes, que han debido humanamente, prestarse gratuitamente, lo cual refulge inconstitucional. Si no paga, se le niega la dispensa oportuna de salud y habría podido fallecer a las puertas de una entidad pública creada para proteger, defender, sanear, fortalecer y socorrer la vigencia de ese bien esencial para la vida.

XII. Establecido como aparece que al concederse esta tutela ya cesaron los efectos del acto impugnado, se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para concederla (art. 24 Decreto 2591 de 1991).

Como la violación del derecho fue manifiesta y la acción de la entidad pública arbitraria, debe el hospital Federico Lleras Acosta, devolver inmediatamente, a quien acredite haber pagado el valor de los servicios cobrados por la atención médica a Hever Rodríguez el día veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992), suma que será facturada por el hospital con cargo a la Caja Nacional de Previsión Social-Seccional Tolima, para lo cual se fijará un plazo que no podrá exceder de 48 horas (art. 29 Decreto 2591 de 1991).

El más desprevenido de los empleados públicos del Tolima sabe que la Caja Nacional de Previsión, presta deficientes servicios médicos a sus afiliados y que no paga oportunamente a las entidades que contrata para la prestación de servicios médicos hospitalarios, lo cual da pábulo para que estas entidades se nieguen a atender a los

servidores del Estado. Sin embargo, esta conducta de manifiesta incuria y negligencia no aparece acreditada en el expediente”.

En consecuencia, el Tribunal resolvió revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a la tutela implorada pero en contra del Hospital Federico Lleras Acosta, al cual previno para que en ningún caso volviera a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder el amparo. Así mismo, ordenó a dicho centro asistencial devolver, a quien acreditara haber pagado, la suma cobrada por los servicios médicos prestados de urgencia al demandante, para lo cual otorgó un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, y facturar ese valor a la Caja Nacional de Previsión.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Puesto que se trata de revisar sentencias proferidas en desarrollo de lo previsto por el artículo 86 de la Constitución y las que anteceden fueron seleccionadas para tal efecto según las reglas del Decreto 2591 de 1991 y repartidas a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, ésta goza de plena competencia para resolver de manera definitiva sobre el asunto planteado.

2. La seguridad social como servicio público permanente a cargo del Estado.

La seguridad social, según lo que dispone el artículo 48 de la Constitución Política, es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Esto no significa que deba ser prestada forzosamente por entidades públicas, pues la misma disposición constitucional autoriza que se confíe a entes privados, de conformidad con la ley.

En todo caso, es indudable, dada su naturaleza de servicio público, que la seguridad social tiene que ser *permanente*, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Si a lo dicho se agrega el carácter *obligatorio* del servicio, se tiene que, a la luz de la Constitución, el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social -públicas o particulares- estén dispuestas en todo momento a brindar atención oportuna y eficaz a sus usuarios. Allí radica uno de los fines esenciales de la actividad que les compete según el artículo 2º de la Carta.

Por la naturaleza misma de las cosas, las eventualidades que afectan o agravan las condiciones de salud de una persona dando lugar a lo que, por tal razón, se denomina “urgencia” no se pueden circunscribir a los días hábiles o de labor administrativa de una entidad de previsión y, por tanto, la *atención médica* -en su más amplio sentido- tiene que estar disponible para los afiliados de manera constante, motivo por el cual riñe con la normativa constitucional y atenta contra los más elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de tan trascendental responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social- durante los días festivos o de vacancia, dejando desprotegidos a los trabajadores que pagan precisamente para tener como contraprestación la disponibilidad de acceso permanente e inmediato a los correspondientes servicios. Estos no son dádivas sino verdaderos derechos subjetivos del afiliado.

Se repite que la entidad pública puede contratar con centros privados aquellos servicios que estén fuera de su alcance directo, sobre todo si son de alta especialización

o requieren equipos e instalaciones cuyo costo o complejidad exijan apoyo externo, pero aquélla debe asumir cuando menos la coordinación y el control permanentes del conjunto de instituciones comprometidas a brindar en concreto la atención que demandan los usuarios, a objeto de que éstos sepan a dónde deben dirigirse con plena certidumbre de ser atendidos sin importar el día ni la hora, particularmente si de casos urgentes se trata.

Así, en el caso que nos ocupa, un centro de urgencias o un médico de turno en las instalaciones de Cajanal en Ibagué habrían podido evitar al petente el penoso tránsito de una a otra unidad asistencial y la consiguiente amenaza a su salud e integridad o inclusive a su vida, afectado como estaba en día festivo por heridas que demandaban atención inmediata.

No debe olvidarse que la seguridad social es principio fundamental estatuido por el propio Constituyente en relación con los trabajadores (artículo 53 C. N.) y, por tanto, un derecho inalienable de éstos, tanto si laboran en el sector público, como si sirven al sector privado.

La función genérica del Estado en materia de seguridad social se hace concreta en la responsabilidad que asume por su efectivo y real cubrimiento la entidad pública de previsión a la cual se encuentra afiliado el trabajador. De allí que el Decreto-ley 3135 de 1968 (artículos 14 a 29, entre otros), al enunciar las prestaciones a cargo de tales organismos y al discriminar los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria a que tienen derecho los trabajadores o empleados y sus familias, aludan siempre a "...la respectiva entidad de previsión...", radicando en ella las pertinentes obligaciones que son propias de este servicio público.

Por lo dicho, no es aceptable para esta Corte la interrupción de los servicios de asistencia médica durante los días de vacancia, reconocida por la Dirección Seccional de la Caja (folio 26 del expediente), ni tampoco las afirmaciones del correspondiente Director contenidas en el memorial presentado el 23 de julio de 1992 con el objeto de impugnar la providencia de primera instancia dentro del presente proceso.

Se afirma en el mencionado documento:

"Cuando la Ley (6ª de 1945) dice que (la Caja) 'podrá' extender su acción a todas las regiones del país, no quiso (sic) decir que 'deberá'; es decir que esté obligada la Caja Nacional a prestar el servicio a los afiliados en su propio lugar de trabajo y si se establecieron Seccionales y Agencias en todo el país, ha sido para facilitar el acceso de afiliados, pensionados y beneficiarios al servicio médico hospitalario y farmacéutico, pero no porque esté obligada por la ley a tener que prestar todos, absolutamente todos los servicios en las Seccionales, así como a construir clínicas u hospitales. Bien lo dice la misma Ley de creación, que su domicilio es la ciudad de Bogotá D. E. (sic) y no otra. De allí que cuando en las Seccionales no se pueda prestar un determinado servicio, el afiliado, pensionado o beneficiario se remite a la ciudad de Bogotá que es en donde se prestan la mayoría por no decir que la totalidad de los servicios..."

Si se sigue este criterio tendríamos que concluir en que el Estado cumple con las perentorias obligaciones constitucionales en referencia cuando establece una clínica en Santafé de Bogotá, D. C., como si las necesidades de atención médica, quirúrgica y hospitalaria de trabajadores que laboran en toda la Nación pudieran ser cubiertas con

la eficiencia y oportunidad requeridas desde la Capital de la República y en un solo centro asistencial. Ello implicaría un centralismo ajeno a los principios que consagran los artículos 1º y 209 de la Carta, entre otros, y una ruptura del principio de igualdad (art. 13 C. N.), además de representar una concepción que esta Corte ha rechazado, según la cual el Estado es un fin en sí mismo (Cfr. Sala Plena, Sentencia 479 del 6 de agosto de 1992), pues considera que, por el contrario, su existencia y actividad encuentran fundamento principal en la satisfacción de las necesidades de la persona y de la colectividad.

La seguridad social debe extenderse, en condiciones dignas y razonables, a todo el territorio nacional, pues la Constitución la garantiza como derecho irrenunciable de "... todos los habitantes...". De allí que el artículo 48 ordene al Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

En consecuencia, la Caja Nacional de Previsión no puede excusarse por la deficiente prestación de los servicios de seguridad social a su cargo en la determinación que la ley haya hecho sobre su domicilio principal, pues éste no indica el ámbito territorial de cobertura de aquéllos.

Ahora bien, la propia Constitución ha previsto la colaboración de los particulares, en los términos ya expuestos, o de otras entidades públicas, a fin de garantizar que los servicios médico-asistenciales, de hospitalización y cirugía, cubran de manera efectiva y en igualdad de oportunidades a todos los usuarios de la seguridad social cuya primordial responsabilidad toca al Estado, en este caso a la Caja Nacional de Previsión.

Claro está, es deber y primordial responsabilidad de la Caja cumplir con los pagos correspondientes a los servicios que otras entidades presten a sus afiliados.

El derecho a la salud.

Pero, además, 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 perentorio 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 control.

Esa responsabilidad, sin embargo, no es exclusiva del Estado y, por ende, a la luz de la Constitución Política, no quedan excluidas de ella las entidades particulares, pues todo derecho cumple en nuestro sistema una función social que implica obligaciones y a las autoridades públicas compete asegurar que se hagan efectivas (artículo 2º, inciso 2º, C. N.).

Así, pues, las clínicas, hospitales y centros médicos de carácter privado no pueden lícitamente negar la atención a quien requiere sus servicios, en especial si se trata de urgencias, abstracción hecha de si el solicitante está o no afiliado a alguna entidad de previsión y con independencia de si ésta tiene o no tiene celebrado convenio con el respectivo establecimiento así como del cumplimiento que venga observando el orga-

nismo público de seguridad social en relación con el contrato pertinente, pues la vida de la persona no puede ponerse en peligro por tal motivo, sin perjuicio de los reclamos o acciones a que haya lugar respecto del ente moroso.

Tampoco es de recibo la actitud remisa del centro asistencial en cuanto a la prestación de dichos servicios ante la imposibilidad de pago previo por parte del usuario. La clínica privada tiene derecho a que le sea cancelado el justo valor de aquéllos, pero no le es dable supeditar a ese factor la atención de la novedad urgente e inaplazable del paciente, pues en todo caso prevalece el derecho de éste a la vida.

El caso en estudio.

Está probado que Hever Rodríguez sufrió heridas graves durante la madrugada de un lunes festivo y él afirma que, siendo indispensable su atención inmediata, la solicitó a varios centros asistenciales de Ibagué, en los cuales le fue negada bajo el pretexto de que, por hallarse el paciente afiliado a la Caja Nacional de Previsión, no podía ser atendido con cargo a tal entidad dada la experiencia existente sobre el incumplimiento de ésta en el pago de las cuotas correspondientes.

El hecho cierto es que el afectado, aunque teóricamente gozaba de la seguridad social, para lo cual canceló su cuota de afiliación y se le descuenta periódicamente un porcentaje de su sueldo, es decir que reunía los dos requisitos indispensables para ser atendido de manera inmediata (afiliación y cotización), tuvo que pagar el valor del servicio médico de urgencias que finalmente le prodigó el Hospital Federico Lleras Acosta.

Según expresó el Director Seccional de la Caja en el escrito de impugnación, ella "... no labora en días festivos como lo fue el lunes 22 de junio, fecha en la cual fue requerido el Servicio de Urgencias por el señor Hever Rodríguez".

También resulta del expediente que la Caja no tenía celebrado contrato para la prestación de servicios de salud con el Hospital Federico Lleras Acosta, pero sí lo tenía con la "Sociedad Médico Quirúrgica del Tolima Limitada - Clínica Hospital Tolima" (Contrato N° 515 firmado el 4 de junio de 1992 por el término de un año. Folio 48 del expediente). Eran obligaciones del contratista, según dicho convenio, las de prestar asistencia médica en todas sus áreas, con especialistas, salas de cirugía, rayos X, escanografía, ecocardiografías, electrocardiografía, suministro de medicamentos y demás servicios, entre ellos el de laboratorio, así como los de consulta externa, "durante las 24 horas".

El demandante dice haber acudido, el día en que sufrió las heridas, a las Clínicas Tolima y Minerva de la ciudad de Ibagué, en las cuales, según él, no fue atendido.

Dichos centros asistenciales allegaron al proceso sendas constancias sobre la atención en urgencias el día de los hechos, cumpliendo orden del Tribunal Superior de Ibagué. En lo concerniente a la Clínica Minerva (fl. 60 del expediente) lo único claro es que el petente no recibió de esa entidad servicio alguno en la indicada fecha, pues su nombre no aparece en la lista suministrada por ella sobre "personas atendidas", mientras que en el caso de la Clínica Tolima ésta afirma que Rodríguez requirió sus servicios "...el día 18 de julio del presente año por cuenta de la Caja Nacional de Previsión, mas no el día 22 de junio..." (fl. 72 del expediente).

Resulta de lo anterior que no es posible para esta Corte determinar con certidumbre si en efecto en tales establecimientos se negó al petente la oportuna atención médica, pues no está probado que hubiera acudido a ellos. La afirmación del accionante ha debido ser respaldada por cualquier medio probatorio, ya que mal podría exigirse a las clínicas que probaran en contrario tratándose, desde su punto de vista, de una negación indefinida no susceptible de ser acreditada. En consecuencia, no podía prosperar la acción de tutela que fue incoada por el actor contra la Clínica Tolima, ni habría prosperado tampoco si se hubiese dirigido contra la Clínica Minerva.

En cambio, consta en el Expediente que el peticionario ingresó al Hospital Federico Lleras Acosta el día 22 de junio de 1992 a las 4.00 a.m., previo pago de los servicios que le fueron prestados (fls. 61 y 62).

Aplicando los principios constitucionales expuestos al caso en controversia, tal como se deja definido, se tiene:

- La Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima- ha sido negligente en el cumplimiento de su función de asistencia médica en el servicio de urgencias, que debería ser permanente para sus afiliados. A juicio de la Corte no podía la Caja interrumpir durante los días feriados la prestación del enunciado servicio, cuando menos para recibir a quienes eventualmente lo demandaran, de tal manera que en el caso *sub lite* hubiera podido brindar los primeros auxilios al petente aunque, por las alegadas carencias en sus instalaciones y equipos, hubiera tenido que remitirlo a otra entidad asistencial, pública o privada.

No se prodigó al afiliado la atención oportuna y eficaz a que tenía derecho, estando al día en sus cotizaciones a la Caja.

Si bien es cierto que, según lo probado, Cajanal tiene celebrado un contrato con la Clínica Tolima, no existe una coordinación adecuada, que debería cumplir la correspondiente entidad oficial de previsión, para orientar a sus afiliados acerca de la posibilidad que tienen de recurrir a dicho centro en la convicción de obtener efectivamente los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos y asistenciales que forman parte de su derecho a la seguridad social. Por eso el demandante en el caso examinado no sabía a qué clínica u hospital acudir ni con cuál de los existentes en Ibagué había celebrado la Caja algún convenio para la prestación de tales servicios.

Dado el hecho ya cumplido de la atención al paciente por parte del Hospital Federico Lleras Acosta, que resultó para aquél onerosa sin que hubiera debido serlo ya que estaba afiliado a Cajanal, lo menos que puede exigirse de la entidad pública sobre la cual recae la responsabilidad de la seguridad social en este caso, es que asuma en su totalidad los costos en que incurrió el petente por los servicios médicos que se le prestaron a propósito de la urgencia y el pago de todas las cantidades que deban cancelarse a aquella o a otra institución en el futuro por la misma causa.

Ahora bien, aunque -según el estudio que antecede- no está probado que el peticionario acudió a las clínicas Tolima y Minerva ni que le fue negada la atención, tampoco puede concluirse que sean falsas las afirmaciones del actor, razón por la cual, si bien no se concederá la tutela contra los nombrados establecimientos asistenciales, no sobra advertir que, de conformidad con lo estatuido en los preceptos constitucionales objeto de análisis, en la Ley 10 de 1990 (artículo 2º) y en el Decreto 412 de 1992 (artículo

2º), todas las instituciones que ofrezcan servicios de salud, sean públicas o privadas y tengan o no celebrado contrato de asistencia con entidades de previsión social, están obligadas a prestar atención inicial de urgencia, independientemente de la capacidad socioeconómica de los solicitantes y sin condicionar ese servicio a pagos previos ni al cumplimiento de los contratos que eventualmente tengan celebrados con el Estado en materia de seguridad social. Esa obligación es genérica, perentoria e inexcusable, de tal manera que, en el caso de probarse la negativa o renuencia de cualquier institución a cumplirla, se configura grave responsabilidad en su cabeza por atentar contra la vida y la integridad de las personas no atendidas y, claro está, son aplicables no solamente las sanciones que prevé el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 sino las penales del caso si se produjesen situaciones susceptibles de ello a la luz de la normatividad correspondiente.

Se revocará la sentencia de segunda instancia y en su lugar se confirmará la proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué por cuanto, a juicio de la Corte, sí cabía la tutela contra la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima-.

Además, no encuentra esta Corporación justificado que el Tribunal haya resuelto conceder la tutela contra el Hospital Federico Lleras Acosta, pues no se instauró contra él y, por tanto, no era parte en el proceso y, además, si bien cobró los servicios médicos prestados al paciente, lo atendió en forma oportuna y no está probado que haya puesto como condición para ello la cancelación de la respectiva cuenta.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCASE la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué -Sala Penal- el veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

Segundo. CONFIRMASE, por las razones enunciadas en esta providencia, el fallo pronunciado en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué el diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992), en cuanto concedió la tutela impetrada contra la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima-, pero SE MODIFICA en los siguientes sentidos:

1. CONDENASE a la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima- a asumir en su totalidad el pago de las sumas correspondientes a la atención médica y quirúrgica prestada al demandante o que se le deba prestar en el futuro por causa o con ocasión de los hechos materia del presente proceso.

La cancelación de los costos ya causados o su reembolso al peticionario, si ya no se hubiere producido, será de cargo de la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima- y deberán efectuarse a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo.

2. PREVIENESE a la Caja Nacional de Previsión -Seccional Tolima- en el sentido de que su negligencia en la prestación y coordinación de los servicios médico-asistenciales,

hospitalarios y quirúrgicos inherentes a la función de seguridad social que le corresponde y que debe atender directamente o por medio de contratos con otras instituciones públicas o privadas, así como la interrupción del servicio público que le concierne, constituyen violación de derechos fundamentales de sus afiliados y que si vuelve a incurrir en tales conductas se aplicarán las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

3. NIEGASE la tutela impetrada en cuanto se refiere a la Clínica Tolima de Ibagué.

Tercero. El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué velará por el estricto y cabal cumplimiento de lo resuelto en esta sentencia y aplicará, en su caso, las sanciones previstas por los artículos 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por la Secretaría LIBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-116 de marzo 26 de 1993

DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

De todos modos el carácter de fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser. Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Fuerza concluir, que el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dados su carácter inalienable. En cambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales. En cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, per se, la Seguridad Social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano.

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto/PRINCIPIO DE EFICIENCIA/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

El concepto de seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las

leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social. La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio. En cuanto a la solidaridad, este es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que tiene su fundamento en la dignidad humana. Respecto a la universalidad, ésta se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho de acceder a ella. Ello es natural, por cuanto si la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no.

DERECHO A LA SALUD/DERECHOS FUNDAMENTALES-Interpretación

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”. El derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Omisión

No se entiende cómo no se han adoptado las medidas anteriores, necesarias para la recuperación de la salud del peticionario, siendo que ellas corresponden a la esencia que el derecho conlleva inherentes a su naturaleza. De esta manera puede señalarse que ha existido omisión por parte de la entidad pública -la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Córdoba- en la prestación del servicio a la salud del accionante como ha quedado demostrado. Cuando se considera vulnerado o amenazado el derecho a la seguridad social por falta de atención a la salud, no cabe duda que estamos frente a un derecho fundamental que hace procedente la acción de tutela.

DERECHO A LA SALUD-Vulneración

La actuación de la Clínica Montería, al negarse a practicarle la intervención quirúrgica requerida al actor, y ordenada por la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la inexistencia de un contrato de prestación de servicios con ésta y el hecho de que, como lo manifestara su director, “el servicio se presta sólo al que paga”, ésta podría en principio llegar a considerarse lesiva de los derechos fundamentales del paciente, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el sentido de que la autoridad competente (pública o privada) que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión, puede en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, según como se indicó con anterioridad, si el derecho a la vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente.

T-116/93

Ref.: Expediente Nº T-8200.

Peticionario: Iván Elías Bader Pico.

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería.

Temas: Derecho a la Salud y a la Seguridad Social.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 26 de 1993.

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 el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería el día 28 de octubre de 1992, en el proceso de tutela número T-8200, adelantado por IVAN ELIAS BADER PICO, en su propio nombre.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por la vía ordinaria de la remisión que hizo el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, Juez Penal Municipal de Cereté, instauró la acción de tutela, en su calidad de ciudadano y actuando en su propio nombre contra la Caja Nacional de Previsión Social - Seccional Córdoba - y la Clínica de Montería, por considerar que el no haber hecho efectiva la orden de practicarle la cirugía de Polipectomía en el oído, constituye una clara vulneración de sus derechos fundamentales a la Salud (artículo 48 C. N.) y a la Seguridad Social (artículo 49 C. N.), e indirectamente atenta contra el derecho a la vida (artículo 11 C. N.).

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción son los siguientes:

1. Desde hace tres (3) años se encuentra bajo tratamiento médico en la Caja Nacional de Previsión Social, por afecciones en el oído derecho, el cual no ha podido concluir eficazmente, pues no se le ha suministrado la medicina formulada.
2. El día 25 de junio de 1992 fue atendido por el especialista en otorrinolaringología, Dr. Alvarez, quien consideró practicar una Polipectomía en el oído derecho, bajo microscopio.
3. El 2 de julio del mismo año, el Dr. José Maroso, médico coordinador de la Caja dio la orden de hospitalización y requirió al Dr. Alvarez para que llevara a cabo la Polipectomía. El Dr. Alvarez al recibir la orden manifestó que la única institución hospitalaria en Córdoba que podía prestar esos servicios era la Clínica Montería por ser la que cuenta con el microscopio.
4. El 8 de julio remitieron al paciente a la Clínica Montería para practicarle la Polipectomía, la cual se negó a efectuarla alegando no tener contrato de prestación de servicios con la Caja Nacional de Previsión.

Al informar el paciente lo anterior, el director de la Caja respondió diciendo que esperara unos días porque ya la documentación para la firma del contrato entre la Caja y la Clínica Montería se había enviado a Bogotá.

5. Han transcurrido cinco (5) meses desde que se dio la orden para la cirugía y aún no hay solución a ese grave problema de salud que afecta su oído. Así mismo, desde agosto viene inflamado de los ojos y a pesar de que el oftalmólogo lo ha atendido dos veces, continúa con malestares en la vista.

Solicita el peticionario que ante la situación en que se encuentra en que sus derechos han sido desconocidos por la autoridad pública, representada en la Caja Nacional de Previsión, al igual que por la Clínica Montería, se conmine a las directivas de esta entidad para que lo admitan como paciente remitido por "Cajanal" y permitan que el otorrinolaringólogo proceda a practicar la cirugía diagnosticada. Subsidiariamente, en el evento que ello no sea factible, se ordene a la Caja remitirlo a Medellín u otra ciudad similar para la práctica de esa cirugía, y a su vez para que le descubran sus problemas visuales.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Correspondió conocer de la acción al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, el cual previa la decisión, ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

1. Se recibió en declaración al doctor Antonio José Jaller Dumar, médico y administrador de la Clínica Montería, quien manifestó a las preguntas formuladas por el Juzgado lo siguiente:

a) Encuanto a la intervención quirúrgica de Polipectomía ordenada al paciente Iván Elías Bader, que el especialista en otorrinolaringología, Dr. Alvarez, consideró debía practicarse en la Clínica Montería por ser la única institución que tiene el Microscopio exigido para este tipo de intervención, la cual se negó a practicarla por falta de convenio con la Caja Nacional de Previsión, manifestó que "no se le ha negado al paciente en ningún momento el servicio solicitado, sino que este servicio se presta al que paga, bien sea a la Caja, al Seguro Social o a cualquier persona que solicite el servicio, en este caso específico, es uno de los tantos pacientes que van a solicitar servicios por distintas entidades y nosotros les decimos que no tenemos contrato de prestación de servicios con esa entidad".

b) Respecto a conversaciones con los directivos de la Caja Nacional de Previsión Social para solucionar el problema que se le ha presentado al Dr. Bader Pico, afirmó que "se está tramitando un contrato hace ocho meses pero la tramitología de las entidades oficiales no lo ha hecho permitido firmar (...)".

c) Preguntado sobre el documento que aparece a folio 7 del informativo según el cual la Caja Nacional de Previsión impartió una orden de hospitalización con destino a la Clínica Montería para practicar Polipectomía al señor Bader Pico, y ésta no la ha cumplido, manifestó: "Porque no hay contrato de prestación de servicios".

2. Así mismo, se recibió en declaración al doctor José Maroso, Coordinador de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, quien manifestó lo siguiente:

"a) Respecto a la orden dada en el sentido de practicar cirugía al señor Iván Elías Bader Pico por solicitud del doctor Alvarez de polipo en el oído derecho, señaló que 'se

envió al afiliado para practicarle una recepción de polipo en oído cirugía ambulatoria, con anestesia local a la Clínica Montería de esta ciudad, porque esta institución (...) posee la facilidad de realizar microcirugías que tecnológicamente representa una garantía para realizar mejor esta intervención, no es que sea necesario absolutamente el uso de este equipo, teniendo este avance tecnológico es preferible’.

b) En cuanto a la posibilidad de ordenar o disponer el traslado del paciente a otra ciudad para la cirugía, manifestó que ‘no existe ningún inconveniente. Es más, si el paciente personalmente se hubiese entrevistado conmigo, lo hubiera remitido a otra ciudad o se le hubiese ilustrado que pagando con recursos propios el derecho de quirófano, la Caja le reembolsaría esos dineros’.

c) En cuanto a si la Clínica Montería está obligada a prestar el servicio sin haber contrato con Cajanal, indicó que ellos no están obligados, aun cuando sí pueden prestar el servicio y la Caja paga directamente a la Clínica Montería porque existe un rubro presupuestal por adscripción, que está destinado a estos casos’.

3. Finalmente, el Juzgado citó a declarar al doctor Alvarez, médico otorrinolaringólogo, quien manifestó lo siguiente:

a) “La única consecuencia de la no intervención quirúrgica del paciente es la continuidad de su síntoma, que en este caso es la otorrea o sea la emisión de material purulento por el conducto auditivo externo”.

b) En cuanto a si es indispensable o irremplazable para la intervención quirúrgica que requiere el paciente el microscopio que sólo posee en esta ciudad la Clínica Montería, manifestó que sin microscopio también se puede, lo que pasa es que es más cómodo, porque las imágenes se aumentan, hay más resolución, se ve con más nitidez y la resección del tumor es completa.

c) Así mismo se le interrogó acerca de si existe relación entre la enfermedad que el paciente padece y la inflamación en los ojos y si por ello sufra o pueda llegar a sufrir lesión en la vista, a lo cual manifestó que no tiene nada que ver una enfermedad con la otra.

Examinadas las pruebas solicitadas por el Juzgado, éste resolvió por sentencia de 28 de octubre de 1992, no acceder a las peticiones formuladas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Lo pretendido por el accionante no constituye un derecho fundamental de los consagrados en el Título II, Capítulo 1 de la Constitución Nacional, razón suficiente para declarar que la tutela no debe concederse.

2. Si bien es cierto que la Clínica Montería por no tener contrato de prestación de servicios con Cajanal - Córdoba, se ha negado a aceptar al paciente, no lo es menos que el médico coordinador de Cajanal indicó en su testimonio las vías que existen para que el paciente sea sometido a la cirugía ordenada; es más, manifestó que si el paciente lo desea lo remitirá a otra ciudad. En ningún caso se ha negado la entidad a trasladarlo ni a prestarle el servicio que requiere.

3. Por las razones expuestas, el Juzgado considera que se deberá negar la pretensión invocada por el actor.

Por no haberse impugnado la anterior decisión, el proceso fue remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al haber sido seleccionado, correspondió a esta Sala su conocimiento.

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 Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. **La materia.**

Entra la Corte a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería en la presente acción de tutela, con base en las siguientes consideraciones:

La acción de tutela que se revisa, fue instaurada contra una autoridad pública del orden departamental, como lo es la Caja de Previsión Social del Departamento de Córdoba -un instituto descentralizado por servicios del nivel regional-, al igual que contra una entidad privada -Clínica de Montería-.

Para adoptar la decisión, la Sala de Revisión estima procedente que se deben estudiar y evaluar los siguientes temas, relacionados con la controversia jurídica planteada:

1. De los derechos fundamentales.
2. La Seguridad Social como derecho fundamental.
3. La Salud como derecho fundamental.
4. Establecer si hubo o no violación de algún derecho fundamental.

1. **De los derechos fundamentales.**

Estima conveniente esta Sala hacer algunas precisiones en cuanto al carácter de derecho constitucional fundamental, con el propósito de refutar la consideración y conclusión del Juzgado acerca de que los derechos constitucionales fundamentales están circunscritos a los relacionados en el Capítulo 1, Título II de la Constitución (arts. 11 a 41) que trata “De los Derechos, las Garantías y los Deberes”.

Es por tanto necesario manifestar, como lo ha hecho en reiteradas ocasiones esta Corporación, que además de los derechos contemplados en el Capítulo de la Constitución, relativo a los Derechos Fundamentales, existen otros que no estando incluidos allí ostentan tal carácter de fundamentales¹, tales como el derecho a la educación (art. 67), a la seguridad social (art. 48) y a la salud (art. 49).

De todos modos el carácter de fundamental del derecho lo da su íntima relación con la existencia y desenvolvimiento del ser humano en cuanto poseyendo una dignidad

¹ Al respecto, ver Sentencias T-02 de mayo 8 de 1992, T-406 de junio 5 de 1992 y T-497 de agosto 13 de 1992, entre otras.

humana que le es inherente, es menester proteger tal derecho porque así se salvaguarda también dicho ser.

La persona humana en su manifestación individual y colectiva es contemplada en la Constitución como fuente suprema y última de toda autoridad y titular de derechos inalienables para cuya protección se crea el Estado y éste le otorga competencias a sus agentes.

El Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona humana (C. P. art. 5º). De tal manera, los derechos y garantías de las personas consagrados en la Constitución, están inspirados en el respeto y promoción de la persona humana.

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. Fuerza concluir, que el carácter de fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.

2. La seguridad social como derecho constitucional fundamental.

Según la doctrina constitucional, la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable. Encambio, la seguridad social es un derecho constitucional desarrollado en la ley que, en principio, no ostenta el rango de fundamental, salvo que las circunstancias concretas permitan atribuirle esta connotación por su importancia imprescindible para la vigencia de otros derechos fundamentales.

Además, en cuanto a su carácter de derecho fundamental, podría afirmarse que, *per se*, la Seguridad Social no está incluida como derecho fundamental, carácter que se deduce en cada caso particular según el componente de que se trate. Ha de destacarse que la seguridad social ha sido ya considerada por esta Corporación en algunos eventos, como derecho fundamental (art. 48 C. N.)² amparado por la acción de tutela y ello en virtud de la función de primer orden que cumple en beneficio del ser humano.

El artículo 48 de la Constitución Política, establece:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

² Sentencia N° T-426. Sala Segunda de Revisión.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.

El concepto de seguridad social hace referencia, pues, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, *hasta la atención a la salud de sus afiliados*, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

Se infiere de las implicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los derechos eminentemente fundamentales como la vida (artículo 11 C. P.), el trabajo (artículo 25 C. P.) y la salud (artículo 49 C. P.).

Toda persona afiliada a una institución de Seguridad Social, tales como el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social, mediante las condiciones determinadas en las leyes y acuerdos que la reglamentan, adquiere el derecho a ser atendida en forma inmediata y adecuada en desarrollo del inciso primero del artículo 48 de la Carta, que consagra los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad para la prestación del servicio público de seguridad social.

En cuanto se refiere a estos principios que rigen la solidaridad social en Colombia, cabe destacar lo siguiente:

La eficiencia es un principio que tiene como destinatario a los propios organismos responsables de la prestación del servicio público de la seguridad social -el Estado y los particulares-. Ella es reiterada por el artículo 209 de la Carta como principio rector de la gestión administrativa. Implica así mismo la realización del control de resultados del servicio.

En cuanto a la solidaridad, este es un principio que aspira a realizar el valor justicia, que tiene su fundamento en la dignidad humana. Ello es evidente, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, cuando afirmó que “el subsidio familiar es, desde otro punto de vista, un mecanismo para la redistribución de los ingresos, fundamentado en principios universales de bienestar y solidaridad” (sentencia del 19 de marzo de 1987. Expediente N° 1530).

Respecto a la universalidad, ésta se relaciona con la cobertura de la seguridad social: todas las personas tienen derecho de acceder a ella. Ello es natural, por cuanto si la dignidad es un atributo y un fin inherente de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no.

Las autoridades, entonces, están instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida ésta en un sentido de “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Constituyente de 1991 expresó esa voluntad y clamor popular en una disposición, consagrando de esa manera una definición amplia

de la seguridad social, lo cual es manifiesto al revisar los antecedentes de la norma en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, donde se expresó:

“Nuestra concepción de la Finalidad Social del Estado debe ir necesariamente más allá de la retórica. La Seguridad Social constituye un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas; tal vez no haya instrumento más eficaz para el cumplimiento de la Finalidad Social del Estado.

En este sentido es necesario consagrar en la Carta el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio nacional.

La seguridad y la previsión social tienen por objeto la protección de la población contra las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica.

La seguridad social ha dejado de ser una noción abstracta para convertirse en un derecho concreto reconocido internacionalmente. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 22 dice: *Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la Seguridad Social...’.*

Desde el punto de vista de la cobertura de la Seguridad Social una concepción amplia permite el derecho a toda la población; una más estrecha (sic) únicamente a los trabajadores”³.

Vistos los antecedentes de la norma constitucional, conviene hacer algunas precisiones en cuanto al concepto y fines de la Seguridad Social.

En forma general, se define la Seguridad Social como *“un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente”*⁴.

Esta definición pretende precisar que el concepto de Seguridad Social no sólo interesa a los fines del Estado, entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindar al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares.

Dentro de sus objetivos generales, respecto de la prestación del servicio por parte del Estado, puede afirmarse que se busca a través de las instituciones de Seguridad Social (el Instituto de los Seguros Sociales y la Caja de Previsión Social), de las entidades públicas y privadas y del ciudadano común, la integración de esfuerzos para encontrar apoyo científico y solidaridad como punto de partida determinante para la prestación de estos servicios, para contribuir a cubrir las contingencias sociales hasta llegar a la promoción del bienestar social.

La Constitución de 1991 ha prolijado un avance en cuanto a la Seguridad Social al consagrarla en sentido universal, ya que hoy día se entiende que este derecho no emana

³ Gaceta Constitucional del 21 de mayo de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria, pág. 2.

⁴ Primer punto de las recomendaciones de la 26a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia, 1944, y del Convenio N° 102 de 1952.

de la relación laboral o de la dependencia del trabajador sino que es la misma condición humana, las previsiones del riesgo, la conservación de una comunidad sana y productiva, conceptos que la han convertido en un derecho inalienable de la persona.

Así lo entendió el Constituyente cuando expresó que se les garantiza a todos los habitantes la Seguridad Social como un derecho irrenunciable, porque hace parte de la condición humana, va incorporado a la esencia del hombre como tal, porque sólo se predica de la existencia del ser humano y es fundamental para que él pueda desarrollarse dentro del ámbito social.

3. El derecho a la salud como un derecho fundamental.

El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1º (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).

De esa manera, la Carta Política de 1991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (artículo 44) y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

La norma constitucional (artículo 49), en relación con la salud como servicio público, consagra expresamente lo siguiente:

“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 (...)”.

A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación⁵, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además,

⁵ Sentencia N° T-571 del 26 de octubre de 1992.

y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del Gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección.

Una de las obligaciones públicas del Estado, que la doctrina ha denominado “prestaciones constitucionales” (una de cuyas manifestaciones principales son los derechos fundamentales de prestación), es la resultante del artículo 49 de la Carta: “La atención de la salud y (...) son servicios públicos a cargo del Estado (...)”. Esto genera en consecuencia, el deber prestacional a cargo del Estado de brindar la atención de la salud en favor de todas las personas, y de manera correlativa, el derecho en favor del particular de exigirlo dentro de unos lineamientos que la propia Constitución establece, y que el legislador ha venido desarrollando.

Sobre el particular conviene hacer algunas consideraciones: 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. Tales el caso del derecho a la salud, que según el artículo 49 de la Carta le impone al Estado la obligación de hacer, en el sentido de garantizar a todas las personas el acceso a este servicio público, para la promoción, protección y recuperación de la salud.

Así mismo, otros elementos integrantes de este derecho le imprimen un carácter asistencial, consagrándolo como uno de los fines del Estado Social de Derecho, donde éste adquiere la categoría de un “Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria”, lo cual repercute en beneficios y prerrogativas en favor del ciudadano frente al Estado, por cuanto 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 laboratorio⁶.

Una interpretación formalista de la Carta Política no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (C. P. art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de éstos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de este mecanismo.

4. Del caso concreto.

Para esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, la tutela impetrada por el señor Iván Elías Bader Pico frente a la actuación tanto de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, como de la Clínica Montería, debe prosperar por cuanto existió vulneración de los derechos constitucionales fundamentales a la seguridad social y a la salud. Lo anterior se infiere de los siguientes considerandos:

1. En primer lugar, se debe tener en cuenta, como lo ha sostenido en repetidas ocasiones esta Corporación, que el nuevo orden constitucional antepone a las trabas,

⁶ Sentencia N° T-571 del 26 de octubre de 1991. Corte Constitucional.

exigencias y requisitos desmesurados de la administración, la prestación de un servicio que se desarrolle con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C. P. art. 209). En este sentido y con fundamento en el caso concreto, las entidades encargadas de la prestación del servicio público de la salud y la seguridad social, deben aportar todos los medios que hagan más accesible para las personas el acceso a estos derechos de asistencia pública y social.

En el caso *sub examine*, se consideró, que al paciente, afiliado a la Caja de Previsión Social, y sometido desde hace tres (3) años a tratamiento médico por afecciones en el oído derecho, era necesario practicarle una intervención quirúrgica denominada "polipecomía" bajo microscopio. El coordinador de la Caja atendiendo en un principio su obligación legal y constitucional, expidió la orden de hospitalización al igual que la orden de intervención quirúrgica al médico especialista, lo cual no se pudo llevar a cabo por cuanto la Clínica Montería donde se debería realizar se negó a hacerlo. Así mismo, debe señalarse teniendo en cuenta la declaración rendida por el citado funcionario, que no se hizo efectiva la intervención quirúrgica al paciente, ni se buscaron alternativas que la hiciesen posible, por lo que se desconoció el núcleo esencial del derecho a la seguridad social.

2. Los respectivos diagnósticos así como las declaraciones rendidas por el médico especialista que viene tratando al paciente, pruebas efectuadas por el *a quo*, señalan que "la única consecuencia de la no intervención oportuna es la continuidad de su síntoma, que en este caso es la otorrea o sea, la emisión de material purulento por el conducto auditivo externo". En cuanto a si es indispensable para la intervención quirúrgica que requiere el paciente el microscopio que sólo posee la Clínica Montería, indicó que "sin microscopio también se puede, lo que pasa es que es más cómodo, porque las imágenes se aumentan, hay más resolución, se ve con más nitidez y la resección del tumor es completa".

Puede afirmarse, entonces, que la enfermedad que padece el peticionario puede controlarse mediante la intervención quirúrgica, la cual en caso de no efectuarse no tiene como consecuencia directa la afectación de su vida ni el agravamiento de su salud, sino tan sólo la continuidad de su síntoma. No obstante lo anterior, se debe tener presente que dado el carácter de inherente al ser humano que tiene la seguridad social, y como derecho fundamental que es, no puede dejarse desamparado al paciente y sometido a la incertidumbre en cuanto a su salud, como sucede en el caso presente donde se le ha indicado al accionante que deberá esperar a que se suscriba el contrato de prestación de servicios entre la Caja y la Clínica Montería para llevar a cabo su intervención. Además los mismos funcionarios de la entidad pública reconocen, como lo hicieron en las declaraciones rendidas ante el *a quo*, el derecho y la necesidad que el afiliado tiene en el presente evento a la intervención quirúrgica en su oído derecho.

Por esta razón, debe afirmarse que el derecho a la salud del actor adquiere el carácter de fundamental ya que su amenaza compromete otros derechos fundamentales, como lo son en el asunto que se revisa, la integridad de la persona y la seguridad social del afiliado y por tanto en ese evento es susceptible de protección a través de la acción de tutela.

Basta recordar que el derecho a la seguridad social tuvo como fundamento para su consagración constitucional la necesidad de buscar instrumentos que le permitieran a

los sectores sociales menos favorecidos, y en especial a los trabajadores de menores ingresos, acceder a la protección de su seguridad física y de su salud. Y por ello se le dio el rango de derecho y a su vez, correlativamente, de deber u obligación en cabeza del Estado, dirigido a brindarle al trabajador las condiciones y los medios indispensables para garantizarle el acceso a los servicios públicos de la salud y la protección frente a los diversos riesgos sociales como la enfermedad, el desempleo y los accidentes de trabajo, entre otros.

Y cuando el Estado, en el cumplimiento de este deber no otorga los medios para hacerlo efectivo ni le brinda los mecanismos adecuados a la dignidad que como ser humano le corresponde, puede decirse que su conducta es omisiva de derechos, como lo señala el actor en el presente asunto. Por lo tanto, la Sala considera que deberá revocarse el fallo que se revisa en el sentido de la vulneración de los derechos a la salud y seguridad social del accionante.

3. No obstante las solicitudes y peticiones elevadas por el peticionario fueron en parte atendidas de manera favorable por la entidad pública del orden departamental contra la cual se dirige la presente acción, no habiéndosele negado el servicio ni la práctica de la intervención quirúrgica que la misma Caja ordenó al especialista llevar a cabo, ésta no se ha hecho efectiva y por el contrario se le ha dejado sometido a la incertidumbre y a la progresiva extensión de su enfermedad, lo cual va en oposición a la esencia misma que inspira y que constituye la filosofía de la seguridad social.

Cabe agregar a lo anterior, que el mismo Coordinador de la Caja al acudir a rendir declaración en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, reconoció la necesidad y el derecho que asiste al afiliado para llevar a cabo la intervención quirúrgica, cuando afirmó: "si el paciente personalmente se hubiera entrevistado con él, lo hubiera remitido a otra ciudad o se le ilustraría que pagando con recursos propios el derecho de quirófano la Caja le reembolsaría esos dineros". Igualmente manifestó que no existe problema por parte de esa entidad en enviar o disponer el traslado del paciente a otra ciudad para practicar la cirugía, al igual que en la posibilidad de que la Clínica Montería preste el servicio y la Caja paga directamente "porque existe un rubro presupuestal por adscripción que está destinado a estos casos" (folio 17 del expediente).

Por tanto no se entiende cómo no se han adoptado las medidas anteriores, necesarias para la recuperación de la salud del peticionario, siendo que ellas corresponden a la esencia que el derecho conlleva inherentes a su naturaleza. De esta manera puede señalarse que ha existido omisión por parte de la entidad pública -la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Córdoba- en la prestación del servicio a la salud del accionante como ha quedado demostrado.

Fuerza concluir que cuando se considera vulnerado o amenazado el derecho a la seguridad social por falta de atención a la salud, no cabe duda que estamos frente a un derecho fundamental que hace procedente la acción de tutela.

4. En cuanto hace a la actuación de la Clínica Montería, al negarse a practicarle la intervención quirúrgica requerida al actor, y ordenada por la Caja Nacional de Previsión Social, aduciendo la inexistencia de un contrato de prestación de servicios con ésta y el hecho de que, como lo manifestara su director, "el servicio se presta sólo

al que paga", ésta podría en principio llegar a considerarse lesiva de los derechos fundamentales del paciente, teniendo en cuenta la normatividad vigente en el sentido de que la autoridad competente (pública o privada) que se niega a impartir una orden médica a una persona afectada física y psicológicamente por una lesión, puede en ciertos casos, vulnerar el derecho a la salud y a la integridad física, psíquica y moral, según como se indicó con anterioridad, si el derecho a la vida se encuentra en situación de peligro o riesgo inminente (es el caso, v. gr., de los casos de urgencia, de conformidad con el Decreto 412 de 1992, que estableció la obligatoriedad de la prestación gratuita de los servicios básicos a las personas que recurran de urgencia a las entidades hospitalarias del sector público o privado).

En el presente caso se encuentra una actitud negligente por parte de la Clínica Montería, ya que considerando la esencia de la seguridad social, y las condiciones y circunstancias en que se iba a prestar el servicio requerido, ha podido practicar la intervención y con posterioridad remitir la factura o cuenta de cobro a la Caja Nacional de Previsión, la cual se encontraba en la obligación de cancelar el servicio prestado, dado el carácter de afiliado que tiene el actor. Así lo reconoció el Coordinador de la Caja, quien manifestó la existencia de un rubro presupuestal para atender este tipo de eventualidades.

5. Por lo anterior, la Sala estima necesario para efectos de evitar que se produzca una mayor afectación en la salud del peticionario y teniendo en cuenta además las declaraciones rendidas por el médico coordinador de la Caja de Previsión Social de Montería, ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba- para que dentro del término de treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a efectuar las apropiaciones necesarias para cubrir la intervención quirúrgica del señor Iván Elías Bader Pico, que deberá llevar a cabo la Clínica Montería, teniendo en cuenta la existencia de un rubro presupuestal por adscripción que está destinado para estos casos.

Así mismo, se ordenará a la Clínica Montería para que dentro del mismo término practique la intervención quirúrgica al peticionario de "Polipectomía" en el oído derecho, por cuanto poseen los elementos indispensables para realizar la microcirugía que se requiere a juicio del especialista, siempre y cuando dicho término se ajuste a las condiciones materiales que permitan tanto a la Clínica como al médico especialista cumplir cabalmente y en condiciones de lo posible lo acá dispuesto, así como al paciente ajustar tal programación a sus condiciones personales.

Por lo tanto, esta Sala estima que hay mérito para conceder la tutela impetrada y así lo dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería el día 28 de octubre de 1992, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el peticionario, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

T-116/93

Segundo. ORDENAR a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba- para que dentro del término de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a efectuar las apropiaciones necesarias para cubrir la intervención quirúrgica del señor Iván Elías Bader Pico.

Asímismo, se ordena con base en las consideraciones efectuadas en la parte motiva, a la Clínica Montería para que dentro del mismo término, lleve a cabo la intervención quirúrgica al señor Iván Elías Bader Pico de "Polipectomía" en el oído derecho, ajustándose a las condiciones que permitan a la Clínica practicar dicha intervención, en beneficio del paciente, lo cual acreditará inmediatamente después ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Córdoba-, y a la Clínica Montería, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-117 de marzo 26 de 1993

TUTELA CONTRA SENTENCIAS-Improcedencia

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. 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.

Ref.: Expediente N° T-6629.

Peticionaria: María Marleny Mahecha viuda de García.

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada por Acta N° 02.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, procede a decidir la tutela impetrada por la señora María Marleny Mahecha viuda de García, contra decisiones judiciales.

I. ANTECEDENTES

La señora MARIA MARLENY MAHECHA viuda DE GARCIA, actuando por medio de apoderado, interpuso el 7 de septiembre de 1992, ante la Sala Plena del Consejo de Estado acción de tutela contra la sentencia de fecha abril 11 de 1991 proferida por la

sección tercera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y confirmada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera el 19 de octubre de 1992, porque en su sentir, desconocen el derecho que le asiste para obtener una indemnización por los daños materiales y morales que le causaron la Caja de Previsión Social de Bogotá y el Instituto Nacional de Cancerología con motivo de la cirugía a que fue sometida, la cual le dejó una lesión facial de carácter permanente.

II. HECHOS

La señora Mahecha de García en su calidad de profesora del distrito y como tal afiliada a la Caja de Previsión Social de Bogotá, fue remitida por orden del director de esa entidad al Instituto Nacional de Cancerología para que le fuera practicada una intervención quirúrgica según consta en el oficio N° 013 y el Decreto 371 del 23 de julio de 1982; operación que se llevó a cabo el día 8 de septiembre de 1982 por parte del doctor Guillermo Alfonso Rivera, cirujano especializado en cuello.

A consecuencia de dicha intervención quirúrgica la señora Mahecha vda. de García sufrió una lesión total del nervio facial izquierdo que le produjo parálisis facial de ese lado, siendo tratada por los médicos de tal Instituto durante tres meses sin resultados positivos. Motivo por el cual la paciente recurrió nuevamente a la Caja de Previsión Social de Bogotá, organismo que ordenó el inmediato reconocimiento y la práctica de los exámenes pertinentes llegando a la conclusión que la citada señora tenía "lesionado totalmente el nervio facial", afectándosele la audición del oído izquierdo con parálisis de los músculos orbitales del párpado izquierdo, al igual que el ala izquierda de la nariz y los labios.

Como dichas lesiones, según la accionante Ana Rosa Palencia de De Diego, le produjeron a su cliente múltiples perjuicios de orden físico, síquico, económico y moral, pues no pudo volver a ejercer su profesión de maestra, en razón a que la lesión facial producida es de tal magnitud que la gente la observa con curiosidad y compasión, lo que la obliga a permanecer oculta, presentó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, acción de reparación directa la cual fue fallada en sentencia de fecha abril 11 de 1991, en el sentido de denegar las súplicas de la demanda con el argumento de que "no se acreditó que la lesión fuera producto de un error en la práctica de la intervención quirúrgica que constituiría precisamente la falla en la prestación del servicio ya que en este caso la conducta de los agentes de la administración es inescindible de la actividad de la misma, y por ello, si no se probó el error no es posible demostrar la falla en la prestación del servicio". Esta decisión fue apelada ante el Consejo de Estado, Corporación que se pronunció mediante sentencia de 4 de junio de 1992 en el sentido de confirmar el proveído del Tribunal aduciendo que "al no existir prueba alguna que permita cuestionar la idoneidad y capacidad profesional de los médicos y paramédicos que intervinieron en la referida operación, o que dé lugar a censurar las técnicas y procedimientos utilizados, o que demuestre insuficiente sepsis, instrumental inadecuado, condiciones clínicas inaceptables, etc., mal podría la sala declarar probada una falla o falta de servicio médico de la Caja, o del Instituto Nacional de Cancerología, con base en las solas afirmaciones e hipótesis consignadas en la demanda y alegatos de la actora. De ahí que resulta acertada la conclusión del *a quo* en este mismo sentido".

De lo antes relacionado deduce la accionante que la Caja de Previsión Social de Bogotá, el Instituto Nacional de Cancerología, el Tribunal Administrativo de Cundina-

marca y el Consejo de Estado “han violado en forma grave y permanente; los primeros en forma directa, los segundos en forma indirecta” los derechos fundamentales de la señora Mahecha vda. de García consagrados en los artículos 16, 25 y 26 de la Constitución Política, razón por la cual acudió a la acción de tutela.

Fallo de primera instancia.

El Consejo de Estado por intermedio de su sección cuarta, rechaza por improcedente la solicitud de tutela formulada, argumentando que en criterio de esa corporación, tal acción no procede contra las providencias judiciales a que se refiere el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, pues esta disposición viola el artículo 86 de la Carta Política y a renglón seguido señala que dicha acción tampoco es viable cuando se interpone contra “providencias de las secciones de la Corporación, por ser todas de igual categoría y por lo mismo incompetentes para ordenarse, modificar o adicionar sus decisiones, en contra del criterio e independencia de las mismas”.

Recurso de apelación.

La accionante no compartió el criterio expuesto por la sección cuarta del Consejo de Estado y procedió a impugnar dicho fallo ante la sala plena de la misma Corporación, argumentando lo siguiente:

- La decisión del Consejo de Estado “es abiertamente opuesta a la Constitución, toda vez que los derechos fundamentales consagrados y aún los no consagrados, inherentes a la persona humana, están amparados jurídicamente por la acción de tutela”.

- El objeto de esta acción es lograr que se paguen los perjuicios causados con la violación de derechos fundamentales, que en las providencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado han sido reconocidos como violados.

- Los Magistrados como jueces que son están en la obligación de buscar “la verdad verdadera” hasta sus últimas consecuencias y en el caso de debate se atuvieron solamente a las pruebas presentadas o pedidas por la parte demandante, de donde concluye que “no es justicia, sino injusticia” lo que se está aplicando, pues nada explica que en un proceso similar al presente, se ordenó resarcir los daños y perjuicios causados y en cambio en éste se niega ese derecho, a pesar de que los dos actores se encontraban en las mismas condiciones de imposibilidad de probar la falla en la prestación del servicio.

- Finalmente afirma que según jurisprudencia de la Corte Constitucional la acción de tutela procede contra sentencias y a continuación transcribe apartes de algunas de ellas, especialmente de la identificada con el N° 06 de 1992.

Fallo de segunda instancia.

La sala plena del Consejo de Estado confirma lo resuelto por la sección cuarta de esa misma corporación reiterando su criterio en el sentido de sostener la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias o decisiones judiciales.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a. Competencia.

Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional revisar la acción de tutela incoada por la señora María Marleny Mahecha vda. de García, quien obra por medio de apoderado, de acuerdo a la escogencia y reparto llevados a cabo por la sala de selección respectiva, y al tenor de lo normado en el artículo 86 inciso tercero y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. Tutela contra sentencias.

Los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que consagraban la procedencia de la acción de tutela contra las sentencias y las demás providencias judiciales que pusieran término a un proceso, proferidas por los Jueces Superiores, los Tribunales, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, fueron declarados inexecutable por esta Corporación mediante Sentencia N° C-543 del 1° de octubre de 1992.

En dicha oportunidad expresó la Corte:

“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... 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”.

Y más adelante agregó:

“Se comprende en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho...”.

“En el sentir de la 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”.

En el evento que se examina como la tutela se dirige contra una sentencia judicial debidamente ejecutoriada, como es la dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de abril de 1991, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado el 4 de junio de 1992, esta Sala de Revisión acatando lo decidido en el fallo de inexecutable antes anotado, el que es de obligatorio cumplimiento tanto para las autoridades como para los particulares, confirmará la decisión del Consejo de Estado fechada el 19 de octubre de 1992, pues la acción de tutela en este caso es improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

R E S U E L V E :

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 19 de octubre de 1992 dictada por la sala plena del Consejo de Estado, la que a su vez confirma la proferida por la sección cuarta de esa misma Corporación el 11 de septiembre de 1992.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión a la sección cuarta del Consejo de Estado, para que dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese a quien corresponda, 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-118
de marzo 26 de 1993**

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD/SANCION DISCIPLINARIA**

Siendo la educación el medio fundamental para lograr la formación integral y el desarrollo de la personalidad de los menores, que la hace obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, ha de entenderse que quien inicia su educación en un establecimiento, tiene derecho a permanecer en él y a aprovechar el servicio público que allí se le presta, para lograr el libre desarrollo de su personalidad, mientras desee continuar en el mismo y no incurra en faltas que ameriten su exclusión o el traslado a un establecimiento diferente. El comportamiento realizado por el petente no es un acto inmoral y grave, dirigido contra la institución educativa o contra una persona determinada. Además la sanción es significativamente desproporcionada a la falta cometida, que apenas puede juzgarse como un trivial acto de indisciplina.

Ref.: Expediente N° T-7587.

Peticionario: José Edilberto Sánchez Castellanos.

Acción de tutela en contra de la expulsión de un menor del Seminario Menor Diocesano de Chiquinquirá.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Aprobada por acta N° 02.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

pronuncia la siguiente sentencia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El menor ALEXANDER SANCHEZ ROJAS, alumno del Seminario Menor Diocesano de Chiquinquirá, cursaba el décimo grado durante el año próximo pasado, siendo informado el 21 de octubre de que, como sanción disciplinaria, decidida en primera y segunda instancia por la Comunidad Educativa presidida por el Rector del citado colegio, había sido expulsado del mismo y no era aceptado siquiera a culminar el año académico.

JOSE HUMBERTO SANCHEZ CASTELLANOS, padre de Alexander, instauró acción de tutela ante el Juez Primero Penal Municipal de Chiquinquirá, impetrando se tutelara el derecho a la educación de su hijo, antes de terminar el año académico, pues de otra manera se haría irreparable el daño infringido.

El Juzgado de conocimiento indagó sobre la falta disciplinaria imputada al menor -botar un condón en la Secretaría del colegio- y sobre el procedimiento seguido para sancionar la misma, encontrando que, luego de valorar las pruebas, procedía tutelar el derecho del menor puesto que "teniendo en cuenta el grado al cual pertenece el alumno Alexander Sánchez, así como también las causales para retiro de la escuela en su numeral 4º y 7º, no ve dentro de la lógica legal, moral, social y educativa que se haya (sic) infringido los numerales antes descritos como un acto de inmoralidad que vaya en contra de la institución, de los alumnos o de alguna persona determinada...".

Por tanto, ordenó "el pleno goce del derecho vulnerado y volver al estado actual de que gozaba el estudiante Alexander Sánchez Rojas del grado décimo del Seminario Menor Diocesano de Chiquinquirá según lo dispuesto en los arts. 27, 28 y 29 del Decreto 2591 del 91".

No habiendo sido impugnado el proveído anterior, pasó a la Corte Constitucional, donde la Sala de Selección Nº 11 repartió el asunto a la Sala presidida por el Magistrado Ciro Angarita Barón, para ser luego pasada a la Sala Nº 04, presidida por el actual Magistrado Ponente.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte Constitucional es competente para conocer en revisión del presente negocio, de acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 31 del Decreto 2591 de 1991.

En el caso del joven Alexander Sánchez Rojas, se produjo una violación al derecho a la educación, que es preciso aclarar en términos jurídicos, pues en la imposición de la sanción disciplinaria participó la Comunidad Educativa y se respetaron los derechos procedimentales, lo que hace que en apariencia, la Resolución Nº 050 (octubre 8 de 1992), expedida por el Presbítero Rector, sea vista como una actuación legítima, con la cual no estuvo de acuerdo el señor Juez de conocimiento, no habiendo este último explicado las razones de Derecho para su discrepancia.

Es claro que cuando una persona se matricula en un establecimiento educativo, por ese acto voluntario se somete al mandato contemplado en el reglamento interno de la institución, pudiéndosele sancionar por los actos violatorios del régimen disciplinario

vigente, como lo señala el artículo 6º de la Carta. Es también indudable que, en caso de falta disciplinaria, ha de aplicarse el principio del debido proceso, como lo indica el artículo 29 de la Constitución y que la comunidad educativa ha de participar en la toma de decisiones, como lo indica el artículo 68 del mismo estatuto superior. Todo ello se da en el caso del joven Sánchez Rojas y ni el señor Juez de conocimiento, ni esta Corporación tienen observación alguna al respecto.

Siendo la educación el medio fundamental para lograr la formación integral y el desarrollo de la personalidad de los menores, como lo indica el artículo 67 que la hace obligatoria entre los cinco y los quince años de edad, ha de entenderse que quien inicia su educación en un establecimiento, tiene derecho a permanecer en él y a aprovechar el servicio público que allí se le presta, para lograr el libre desarrollo de su personalidad -art. 16-, mientras desee continuar en el mismo y no incurra en faltas que ameriten su exclusión o el traslado a un establecimiento diferente.

Entiéndese que la institución educativa debe adecuar sus requerimientos, instrucción y formación, a las particulares condiciones de los educandos, porque han de respetarse de manera prevalente los derechos de los niños -art. 44-, ha de garantizarse el derecho a la protección y a la formación integral del adolescente -art. 45- y han de ser efectivas para todas las libertades consagradas en el artículo 27, entendiéndose que en cada etapa de su desarrollo personal, el alumno presentará comportamientos característicos de la niñez, adolescencia y edad adulta, tercera edad, estando en capacidad de alterar esos patrones propios de conducta con el uso de la información y guía que le proporcionen los educadores, para alcanzar el propio desarrollo. Es precisamente sobre este aspecto que el señor Juez de conocimiento se apartó de la valoración que hiciera la Comunidad Educativa sobre el comportamiento del joven Alexander Sánchez Rojas.

Examinando las pruebas que obran en el expediente T-7587, se encuentra que, en efecto, el estudiante Sánchez Rojas arrojó un condón sin usar en la Secretaría del colegio. Hacerlo allí y no en otro lugar cualquiera es lo que el Presbítero Rector calificó como un acto grave de inmoralidad, premeditado y dirigido a menoscabar el principio de autoridad, ocasionando grave escándalo. Jurídicamente, se está sin duda en presencia de una falta disciplinaria, pero no de un acto inmoral o de la gravedad anotada.

El señor Juez considera, y la Sala comparte esa apreciación, que el comportamiento realizado por el joven Sánchez Rojas no es un acto inmoral y grave, dirigido contra la institución educativa o contra una persona determinada. Además la sanción es significativamente desproporcionada a la falta cometida, que apenas puede juzgarse como un trivial acto de indisciplina. Si se tiene en cuenta la edad del educando, más parece un comportamiento de autoafirmación del adolescente frente a sus compañeros, que no amerita privarlo del servicio público, sino que reclama la intervención formativa de los educadores para encauzarlo y permitirle superar los conflictos de personalidad propios de la etapa que está atravesando, ya que su comportamiento ni fue inmoral, ni hace impracticable la vida de relación con sus compañeros y superiores. Así como la ignorancia no es causal de expulsión aceptable, pues es de la esencia de un establecimiento educativo el instruir, tampoco lo puede ser la falta de formación, pues es precisamente para que la adquieran, correctamente orientados, para lo que se matricula a los niños y jóvenes en escuelas y colegios.

En vista de las anteriores consideraciones,

R E S U E L V E :

Artículo 1. CONFIRMACION. Confírmase lo decidido por el Juzgado Primero Penal Municipal de Chiquinquirá, en acción de tutela instaurada por el señor José Edilberto Sánchez Castellanos en contra de la Resolución N° 050 (octubre 8 de 1992) del señor Rector del Seminario Menor Diocesano de Chiquinquirá.

Artículo 2. PROCEDIMIENTO. Líbrese comunicación al Juzgado Primero Penal Municipal de Chiquinquirá, para que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-119 de marzo 26 de 1993

DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO/ ACCION DE TUTELA-Improcedencia

Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución. Cuando se habla de "pronta resolución", quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición; no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Si bien la omisión de la autoridad, genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud dentro de los términos que la ley le ha señalado para tales efectos. La acción de tutela se instauró con posterioridad a que la petición fue resuelta, es decir, luego de que el derecho de petición dejó de ser vulnerado ya que aunque tardíamente, la petición fue atendida. Por esta razón, no obstante como se afirmó anteriormente se desconoció por parte de la entidad pública el núcleo esencial del derecho de petición, y teniendo en cuenta que la actuación impugnada por omisiva ha cesado, se deberá declarar la improcedencia de la presente acción.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

El medio de defensa en cuestión ha de ser idóneo para obtener una protección cierta y concreta del derecho fundamental de cuya violación o amenaza se trata. Es decir, ha de ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. En la resolución sancionatoria se le indica al suscriptor el derecho que le asiste de interponer los recursos por vía gubernativa.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia/MULTA

No se configura en este caso la hipótesis del perjuicio irremediable que pudiera hacer aplicable la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto el medio judicial enunciado, en el evento de prosperar, permitiría al demandante alcanzar el objetivo pretendido, es decir, dejar sin efectos o hacer cesar la resolución administrativa emanada de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, que le impuso una multa o sanción pecuniaria por el uso no autorizado o fraudulento del servicio

de energía eléctrica, lo cual escapa a la noción que del daño irreparable consagra el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: el acto administrativo de imponer una multa, en primer lugar y de acuerdo al reglamento interno de la Empresa no constituye violación de ningún derecho fundamental, y de otra parte, porque aún en el supuesto de que la resolución estuviera atentando contra un derecho fundamental, en el presente caso ni se ha agotado la vía gubernativa ni la oportunidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ref.: Expediente N° T-8322.

Peticionario: José Ramírez Merchán.

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil.

Tema: Derecho de petición.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo 26 de 1993.

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 el día 6 de noviembre de 1992 por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, y el 15 de diciembre de 1992 por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el proceso de tutela N° T-8322, adelantado por JOSE RAMIREZ MERCHAN, en su propio nombre.

El negocio llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por la vía ordinaria de la remisión que hizo la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Conforme a los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto *ibidem*, la Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de revisión la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El actor instauró la acción de tutela contra la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por considerar que dicha entidad había omitido la debida atención, en el sentido de atender a las múltiples solicitudes que desde mucho tiempo atrás le venía formulando por escrito, a fin de que procedieran a la revisión o cambio del contador de la Energía instalado en su casa de habitación, lo cual a su juicio constituye una vulneración del derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Los hechos que motivaron la formulación de la presente acción fueron los siguientes:

1. En oficio del 30 de mayo de 1975, solicitó a la Jefatura de Reclamos de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá la revisión o cambio del contador instalado en su vivienda.
2. Se guardó silencio respecto a su solicitud entre esa fecha y el 19 de marzo de 1991, cuando se atendió su solicitud, y llegaron los operarios de la Empresa a retirar el contador.

3. La no atención oportuna le ha causado un perjuicio irremediable que llega hasta la injusta pretensión de imponerle una multa mediante la Resolución número 13464 del 25 de septiembre de 1992, desconociendo las pruebas adjuntadas donde se refleja que por el no diligenciamiento en su momento de su derecho fundamental de petición por parte de la Empresa, se quiere ahora hacerlo ver como un moroso.

Ante la imposibilidad de obtener la protección de su derecho presuntamente desconocido por la Empresa de Energía, acude a la acción de tutela con el propósito de que se determine si hubo denegación por omisión del derecho de petición por parte de la entidad mencionada, y que se ordene que el perjuicio que se le pretende infringir mediante la multa señalada en la Resolución 13464, que tiene como soporte la conducta equivocada de la Empresa, cese y se le garantice el pleno goce de sus derechos ya que en ningún momento ha faltado a sus compromisos para con ella.

II. DE LA DECISION JUDICIAL

A. Del fallo proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

Antes de entrar a proferir la respectiva sentencia, el Juzgado ordenó dentro de la oportunidad probatoria enviar comunicación dirigida al Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, con el objeto de que explicara las causas que originaron la ameritada sanción y la negativa a instalar un contador o la revisión del instalado en la vivienda del señor José Ramírez Merchán. Sobre el particular, el Gerente de la entidad informó lo siguiente:

a) El 19 de marzo de 1991 se retiró el contador de la energía por haberse encontrado los sellos repisados en la Caja verificadora, sin sellos en la caja de conexiones y no registrando consumo debido a que las bridas de tensión se encontraban cortadas.

b) El 4 de junio de 1991 se solicitó la reinstalación del contador, diligencia que no se ha cumplido por no existir contadores suficientes.

c) En consecuencia y de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1303 de 1989, así como en la Resolución 051 de 1991, normas éstas que facultan a la Empresa para adelantar sus actuaciones y como se pudo establecer mediante la previa evaluación técnica, existieron conductas que ameritan sanción pecuniaria. El Capítulo 2, artículo 9º de la Resolución 051 de 1991 establece las sanciones por el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica dentro de las cuales se ha tipificado las anomalías detectadas en el medidor del inmueble del caso.

d) La Empresa no actuó arbitrariamente en la investigación y sanción por cuanto se sujetó a las normas jurídicas que determinaron tales procedimientos dándoles estricto cumplimiento (...), y se llegó a la conclusión que se había hecho uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica. Previo a la expedición de la resolución sancionatoria se le dio oportunidad al suscriptor de presentar descargos por las anomalías encontradas, siendo los mismos aportados y evaluados oportunamente, sin que éstos logran desvirtuar las anomalías encontradas.

e) Finalmente, en la resolución sancionatoria se le indica al suscriptor el derecho que le asiste de interponer los recursos por vía gubernativa de conformidad con el Código Contencioso Administrativo.

Recibida la información solicitada, el Juzgado por sentencia del 6 de noviembre de 1992, resolvió declarar improcedente la petición formulada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La acción de tutela no procede cuando existe un medio distinto de remediar la situación planteada, pues no es un procedimiento paralelo a los establecidos por las leyes.

2. Cuando el ciudadano dispone de los recursos de reposición y apelación por la vía gubernativa, y, agotados éstos, de las acciones propias de la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo, es improcedente la acción de tutela.

3. Finalmente, considera que el actor debe interponer oportunamente los recursos de que aún dispone por la vía gubernativa, por lo cual resuelve declarar improcedente la acción incoada.

La previa impugnación.

El peticionario impugnó la sentencia del Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, insistiendo en los argumentos de su escrito inicial, y reafirmando el carácter fundamental del derecho de petición, cuya tutela solicita. Así mismo, señala que los valores cobrados por la Empresa de Energía de Bogotá no corresponden al consumo real del fluido eléctrico utilizado ni a los altos valores facturados. Por lo tanto, agotada como lo está la vía gubernativa y al no disponer de otro medio de defensa judicial, acudió a la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de su derecho vulnerado por la mencionada empresa.

B. Sentencia del Tribunal Superior de Bogotá.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, al resolver la impugnación del fallo de primera instancia, confirmó la sentencia que negó la acción de tutela por sentencia del 15 de diciembre de 1992, por los siguientes motivos:

1. En el caso de autos, de acuerdo con lo demostrado, ciertamente el 30 de mayo de 1975 el peticionario presentó una respetuosa petición a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá para que revisara el contador de energía instalado en su residencia. Tal petición no fue resuelta oportunamente por la Empresa, ya que sólo lo vino a hacer 15 años y 9 meses después, o sea, el 19 de marzo de 1991.

De lo sucedido fluyen dos situaciones: Primera: que la acción de tutela se instauró después de que el derecho de petición había dejado de ser violado ya que aunque tardíamente la petición fue atendida. Luego por esta circunstancia la acción instaurada ya no es de recibo; en otras palabras, es extemporánea. Segunda: tiene su origen en la demora de la autoridad en resolver la petición. Realmente un hecho de negligencia como el que aquí se observa, el decreto reglamentario de la tutela no podía pasarlo desapercibido. Por ello el Juez prevendrá a la autoridad para que en el futuro evite los actos de conducta negligente como los acá observados.

2. En cuanto a la petición dirigida a que la Empresa de Energía no le haga efectiva la multa impuesta por Resolución N° 13464, considera el Tribunal que es improcedente por cuanto el acto administrativo de imponer una multa de acuerdo al reglamento interno de la Empresa no constituye violación de ningún derecho fundamental, y de otra

parte, porque aún en el supuesto de que la resolución estuviera atentando contra un derecho fundamental, en el presente caso ni se ha agotado la vía gubernativa y mucho menos la oportunidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. Finalmente, como lo ha dicho la jurisprudencia y lo anotó el *a quo*, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos, ni para crear instancias adicionales a las ya existentes. La tutela tiene sólo el carácter de medio judicial subsidiario y no alternativo, como lo pretende el actor en el presente caso. A los jueces ordinarios no se les puede pedir que invadan la órbita propia de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo tanto, la Sala confirma la decisión impugnada.

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 la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia.

Como cuestión preliminar y para definir los fundamentos de esta providencia, esta Sala en acatamiento de su jurisprudencia reiterada en fallos anteriores estima que la acción de tutela está prevista en el artículo 86 de nuestra Carta Fundamental como un mecanismo procesal complementario, *específico y directo* que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

Dicha acción es un medio procesal *específico* porque se contrae a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, afectados de modo actual e inminente y no a otros, y conduce, previa la solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Es *directo*, porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir sólo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice excepcionalmente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 86 de la Carta, que ha sido invocado por el peticionario dando origen al proceso del que ahora se ocupa la Corte, tiene su razón de ser en la necesidad de garantizar la realización efectiva y concreta de los derechos constitucionales fundamentales. En este sentido, conviene destacar que el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares.

La naturaleza eminentemente protectora de la acción de tutela se pone de presente en las características de inmediatez, preferencia y sumariedad con las cuales, junto a otros elementos, el Constituyente quiso garantizarla.

Tercera. Naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela.

Es en efecto la acción de tutela, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual y subsidiario, que está previsto para asegurar "el amparo" efectivo y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues "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". En otros términos, la acción no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que la intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El sentido de la disposición, como lo ha señalado en reiteradas ocasiones esta Corte¹, es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, preservando así la integridad del ordenamiento jurídico como un todo armónico estructurado sobre la base de brindar a todas las personas medios eficientes de acceso a la administración de justicia para la defensa de los derechos que les corresponden, amparados por la propia Constitución y por las leyes de la República.

En ese orden de ideas, y como lo sostuvo el juez de primera instancia al resolver la solicitud formulada por el actor dentro del presente asunto, el instrumento jurídico de la acción de tutela no fue consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos, ni para crear instancias adicionales a las ya existentes. De esa manera, la tutela no fue creada en sustitución o reemplazo de las instituciones, procedimientos y competencias existentes al entrar en vigencia la Constitución de 1991, sino que se originó en el designio expresado por ella en su artículo 1º, que inspira todo el ordenamiento jurídico, cual es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

Así, su aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de la gama de medios que el ordenamiento jurídico ofrece para la realización de los derechos no exista alguno que resulte idóneo para proteger de manera inmediata y eficaz el que aparece amenazado o vulnerado por una conducta, de acción u omisión, por parte o bien de una autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley (Decreto 2591 de 1991).

Es necesario entonces, tener en cuenta, con base en las condiciones particulares de cada caso en concreto y las circunstancias específicas en que se halla el peticionario, la disponibilidad e idoneidad del otro medio judicial que pudiera ser utilizado para la defensa del derecho afectado y que se pretende amparar a través de la acción de tutela (numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).

Sobre el particular ha expresado la Corte Constitucional, lo siguiente:

"A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias N° C-543 de octubre 1 de 1992 y T-593 de diciembre 9 de 1992.

la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...) Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3º del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que 'el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial...' como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho"².

El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso particular y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales.

En el presente caso estima la Corte que, analizadas las circunstancias en las que se encuentra el peticionario frente a la presunta omisión de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, a que se refiere en su solicitud, particularmente en lo relativo a la vulneración del derecho de petición y la multa impuesta por medio de resolución administrativa, los medios judiciales señalados tanto por el juez de primera como por el de segunda instancia como aptos para excluir la acción de tutela lo son en realidad analizando las acciones y recursos de que dispone ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que desvirtúan cualquier posibilidad de intentar la acción de tutela como el mecanismo apropiado y adecuado para obtener la protección de su derecho fundamental presuntamente desconocido por la omisión en que incurrió la empresa mencionada.

Para precisar un poco más este punto, conviene hacer algunas consideraciones en cuanto al derecho fundamental invocado como vulnerado y a los otros medios de defensa judicial de que dispone el peticionario.

Cuarta. El derecho de petición.

Esta Corte se ha pronunciado de manera reiterada sobre el ejercicio y alcance del derecho de petición³. En ellas ha reconocido su carácter de derecho fundamental.

Esta Corte en cuanto al núcleo esencial del derecho de petición, sostuvo en Sentencia Nº T-426 del 24 de junio de 1992:

"El ejercicio efectivo del derecho de petición supone el derecho a obtener una pronta resolución. Las dilaciones indebidas en la tramitación y respuesta de una solicitud constituyen una vulneración de este derecho fundamental.

El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental de petición; sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad este derecho".

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo Nº 3 del 11 de mayo de 1992.

³ Cfr. T-464 Sala Segunda de Revisión, T-473 Sala Primera de Revisión, T-495 Sala Primera de Revisión y T-610 Sala Séptima de Revisión, entre otras.

El artículo 23 de la Constitución establece que:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

De su texto se deducen los límites y alcances del derecho: una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el ciudadano adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo se formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente. De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración defina de manera favorable las pretensiones del solicitante.

Por tanto, es una obligación inexcusable de la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición.

Cuando se habla de “pronta resolución”, quiere decir que el Estado está obligado a resolver la petición; no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla.

Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la ley señala, representa en sí misma, independientemente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición.

Pero en el caso en que transcurridos los términos que la ley contempla no se obtiene respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta desconocido por cuanto no se cumple el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario. Como lo manifestara acertadamente el *a quo*, “mientras permanezca al despacho de una autoridad una petición sin resolver más allá de los términos que tenga para hacerlo y sin justificación, esa autoridad le está violando al peticionario el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la C. N.”.

En el asunto sometido a revisión, el accionante elevó ante la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá el día 30 de mayo de 1975 una petición dirigida a que se efectuara la revisión o cambio del contador de energía instalado en su vivienda, la cual tan sólo fue resuelta 15 años y 9 meses después, es decir, el 19 de marzo de 1991, atendándose en ese momento lo solicitado.

De lo anterior podría afirmarse sin temor a equivocación, que en cuanto hace a la petición instaurada por el señor José Ramírez Merchán, la pronta resolución no se

manifestó y, por el contrario, se dilataron por parte de la entidad pública -Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá- los términos de decisión de manera ostensible y flagrante, de lo que resulta el desconocimiento de un derecho fundamental.

Si bien la omisión de la autoridad, como lo señala el actor, genera la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo, que puede ser demandable ante la jurisdicción contenciosa, éste no exime a la administración del deber de resolver la solicitud dentro de los términos que la ley le ha señalado para tales efectos.

En el presente caso, la acción de tutela se instauró con posterioridad a que la petición fue resuelta, es decir, luego de que el derecho de petición dejó de ser vulnerado ya que aunque tardíamente, la petición fue atendida. Por esta razón, no obstante como se afirmó anteriormente se desconoció por parte de la entidad pública el núcleo esencial del derecho de petición, y teniendo en cuenta que la actuación impugnada por omisiva ha cesado, se deberá declarar la improcedencia de la presente acción.

Así mismo, considera la Sala como lo hiciera el Tribunal Superior de Bogotá, que la vulneración del derecho de petición tuvo origen en la actitud negligente de la autoridad en resolver la petición, por lo cual con fundamento en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991, se deberá prevenir a la autoridad pública, representada en la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, para que en ningún evento futuro vuelva a incurrir en las omisiones ocasionadas por la demora en dar respuesta a las peticiones y solicitudes ante ella formuladas por los usuarios o suscriptores del servicio de energía eléctrica, como las acá observadas.

Quinta. Improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial.

El tema de la procedencia e improcedencia de la acción de tutela se enmarca dentro del capítulo del derecho procesal, denominado "presupuestos procesales"; es decir, del conjunto de elementos que deben operar para que la acción o sus pretensiones, las sentencias y la validez del proceso permitan la existencia y definición cierta de la relación procesal. La doctrina ha caracterizado los presupuestos procesales como los requisitos que determinan el nacimiento válido del proceso. Son, pues, los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido en la sentencia.

Dentro de las hipótesis que sobre la procedencia de la acción de tutela contempla el artículo 86 de la Carta Política, puede destacarse para los presentes efectos el relativo a que la acción sólo procederá, es decir, sólo tendrá lugar cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, lo que le otorga al proceso el carácter antes expuesto, de naturaleza subsidiaria, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela consagró en los artículos 5º y 6º lo relativo a la procedencia e improcedencia de esta, señalando esta última disposición que la acción de tutela no procederá:

"1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)".

Esta Corte ha insistido en varios de sus fallos en el sentido constitucional que tiene, frente a la efectividad del derecho material conculcado, el otro medio de defensa judicial, aludido por el artículo 86 de la Carta como elemento cuya existencia hace improcedente la acción de tutela a no ser que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ha sostenido la Corte que el medio de defensa en cuestión ha de ser idóneo para obtener una protección cierta y concreta del derecho fundamental de cuya violación o amenaza se trata. Es decir, ha de ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho.

Como resulta de la información preliminar que ofrece el expediente, la acción de tutela fue instaurada por un particular, en su calidad de usuario de un servicio público, contra una entidad pública encargada de su prestación -la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá-, para obtener que respecto de ésta se determinara que denegó por omisión el derecho de petición, al igual que hiciera cesar la Resolución N° 13464 que le impuso una multa.

La determinación de la multa a través de la citada resolución constituye un verdadero acto administrativo respecto del cual el peticionario si lo estimaba contrario al ordenamiento jurídico, podía ejercer las acciones que para el efecto consagra la jurisdicción contencioso-administrativa, y a que se refiere el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho: también podrá solicitar que se le repare el daño" (artículo 15 del Decreto 2304 de 1989).

Ya que, según expresa disposición del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, no era éste el mecanismo adecuado a las pretensiones del actor, el cual ha debido hacer uso de la acción pertinente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Tampoco se configura en este caso la hipótesis del perjuicio irremediable que pudiera hacer aplicable la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto el medio judicial enunciado, en el evento de prosperar, permitiría al demandante alcanzar el objetivo pretendido, es decir, dejar sin efectos o hacer cesar la resolución administrativa emanada de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, que le impuso una multa o sanción pecuniaria por el uso no autorizado o fraudulento del servicio de energía eléctrica, lo cual escapa a la noción que del daño irreparable consagra el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: "...el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización".

Como lo manifestara en su fallo el *aquo*, el acto administrativo de imponer una multa, en primer lugar y de acuerdo al reglamento interno de la Empresa no constituye violación de ningún derecho fundamental, y de otra parte, porque aún en el supuesto de que la resolución estuviera atentando contra un derecho fundamental, en el presente caso ni se ha agotado la vía gubernativa ni la oportunidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, en la resolución sancionatoria se le indica al suscriptor el derecho que le asiste de interponer los recursos por vía gubernativa. Así mismo, cuando el ciudadano, como en el presente caso, dispone de los recursos de reposición y de apelación por la vía gubernativa de que trata el Capítulo I del Título II del Libro 1º del Código Contencioso Administrativo, y, agotados éstos, de las acciones propias de la vía jurisdiccional de lo contencioso administrativo de que trata el Título XI del Libro 2º del mismo Estatuto, es improcedente la acción de tutela, tal como lo establece el numeral primero del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Por ser improcedente la acción, resulta inocuo detenerse sobre el fondo de la litis, y en consecuencia, esta Sala, en acuerdo con los considerandos de la providencia, y siendo evidente que no podía darse curso favorable a la acción instaurada, estima que se deberá confirmar la decisión proferida en primera instancia por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, los días seis (6) de noviembre y quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), mediante las cuales se decidió sobre la acción de tutela instaurada por José Ramírez Merchán.

Segundo. PREVENIR a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá para que en lo sucesivo evite repetir las demoras en la solución de las peticiones que se le formulen.

Tercero. LIBRESE la comunicación a los mencionados despachos judiciales, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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-120 de marzo 29 de 1993

ACCION DE TUTELA/TRANSITO CONSTITUCIONAL/RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

El ordenamiento constitucional en Colombia varió con la Carta de 1991 y, por tanto, se creó cierta confusión en ese lapso de transición que medió de una Constitución a otra. Es normal que la evolución constante del derecho genere conflictos intertemporales debido a que los hechos y actos jurídicos no producen todos sus efectos bajo la vigencia de una sola norma. En el caso en comento se produce una retrospectividad de los efectos de la situación que se estudia, ya que el acto acusado se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta.

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO/COMPETENCIA

La actuación administrativa está entonces sujeta al debido proceso, pues la situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como respeto a los derechos y obligaciones de los intervinientes. Las funciones del Estado se encuentran reguladas y establecidas por una legislación que debe ser respetada; si el aparato estatal transgrede su competencia está violando la Constitución y será responsable por ello. Cuando la función judicial ejercida por autoridades administrativas, ésta debe ser señalada expresamente por la ley. La garantía de que las autoridades administrativas solo cumplan aquellas funciones jurisdiccionales que concretamente le señale la ley, constituye un derecho fundamental de los asociados ya que de esta forma se evita que dichas autoridades asuman competencias a su arbitrio, en detrimento de las competencias regladas, del principio de legalidad y de la separación de poderes que consagra la Constitución.

ACTO JURISDICCIONAL/PROCESO CONCORDATARIO

El acto acusado -la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S.A.-, es un acto de trámite y de naturaleza jurisdiccional. Los actos expedidos por la Superintendencia de Sociedades -al resolver las objeciones, graduar y calificar los créditos en un concordato preventivo obligatorio-, son de

naturaleza jurisdiccional. La Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa, no es competente para resolver conflictos de esa naturaleza. Se detecta claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ya que la Superintendencia de Sociedades no tenía esas facultades, en la medida que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia al considerarlas funciones netamente jurisdiccionales.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia

Al no ser resuelto el conflicto de competencias que se presentó entre la Superintendencia de Sociedades y la jurisdicción civil, la presunta violación al debido proceso, por falta de competencia de la entidad demandada, no ha sido objeto de pronunciamiento alguno, quedando así a la intemperie un problema de índole constitucional. Así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para establecer si se presentó una violación a los derechos fundamentales del peticionario, ya que a través de los otros medios judiciales, por una u otra razón, no se hizo. Esta es la naturaleza propia de un juicio constitucional, donde se entra a determinar si la Carta fundamental, en este caso en su catálogo de derechos fundamentales, ha sido vulnerada por la autoridad demandada para entrar a corregir dicha situación y mantener así el derecho fundamental a la primacía de la Constitución, tal como lo dispone el artículo 4º de la misma. Igualmente, esta Corporación rechaza, una vez más, aquella interpretación que considera que con la sola existencia formal del otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico hace improcedente la acción de tutela.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

El papel del juez en un Estado Social de Derecho, quien a través de la acción de tutela debe ser el guardián número uno de los derechos fundamentales, no puede ser tan simplista y alejado de la realidad. Debe, en aras de dar cumplimiento al principio de la primacía de los derechos, realizar un estudio de fondo sobre el otro o los otros medios de defensa judicial, para determinar si éstos son igual o más efectivos que la acción de tutela para la protección efectiva del derecho. Si no lo son, la tutela será el instrumento inmediato para proteger los derechos fundamentales de los peticionarios.

TRANSITO CONSTITUCIONAL/DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación

La violación de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución del 91, puede ocurrir por actos que, si bien se presentaron bajo la vigencia de la anterior Carta, siguen produciendo efectos que vulneren dichos derechos. Lo que el Juez constitucional debe mirar es la actual vulneración del derecho para entrar a protegerlo, sin importar si el acto se originó en la vigencia de la anterior Constitución. Admitir lo contrario, sería como aceptar que la Constitución deja de ser norma de normas en determinados casos, lo cual carece de fundamentos y atenta contra la estabilidad del orden jurídico de un Estado Social de Derecho. En otras palabras, el juez de tutela debe mirar la actualidad de la violación del derecho y, una vez constatada, debe proteger con eficacia dicho derecho. La violación del derecho constitucional fundamental del debido proceso es actual, como quiera que aún hoy el litigio sigue en el limbo jurídico en materia de competencia. Y no habiendo, como se vio, otro medio de defensa judicial para resolver con eficacia este asunto, la Corte concederá la tutela.

Ref.: Expediente N° T-5088.

Peticionario: Pinski & Asociados S.A.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-5088, adelantada por PINSKI & ASOCIADOS S.A. contra la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

I. ANTECEDENTES

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

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día 13 de enero del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Hechos.

La acción de tutela de la referencia se originó en los siguientes hechos:

1) La accionante, Pinski & Asociados S.A., sociedad anónima comercial de derecho privado, solicitó ante la Superintendencia de Sociedades su admisión al trámite de un concordato preventivo obligatorio, por encontrarse en cumplimiento de los requisitos de éste.

2) El Superintendente de Sociedades, mediante auto del 17 de febrero de 1989, convocó a la peticionaria al trámite del concordato preventivo obligatorio.

3) Luego de iniciado el trámite hacia el concordato, la apoderada especial de los acreedores de Pinski y Asociados S.A., "Latina de Representaciones y Cía. Ltda." y de Claudia Zamorano Calvo, solicitó al Superintendente de Sociedades que remitiera al Juez Civil del Circuito de Cali las objeciones a los créditos presentados, así como estos últimos, para que procediera a graduarlos, calificarlos y a resolver las citadas objeciones.

4) El Superintendente, mediante auto del 4 de junio de 1990, resolvió rechazar la anterior solicitud, por considerar que él sí tenía competencia para graduar y calificar los créditos, así como para resolver sobre las objeciones no conciliadas.

5) El Superintendente, mediante auto del 15 de agosto de 1990, procedió a resolver las objeciones y a graduar y calificar los créditos.

6) Con posterioridad a la expedición del auto de graduación de créditos, uno de los acreedores de la concordada, la sociedad "Médica Magdalena Ltda." y su establecimiento de comercio "Nueva Clínica Magdalena", solicitaron ante el Juez Civil del Circuito de Cali que avocara el conocimiento de las objeciones no conciliadas o transigidas en el concordato de Pinski & Asociados S.A. Dicha petición correspondió en reparto al Juez Noveno Civil del Circuito de Cali.

7) El Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante auto de 5 de octubre de 1990, ordenó oficiar a la Superintendencia de Sociedades para que le remitiera el expediente de Pinski & Asociados S.A. En tal sentido el Juez expidió el oficio del 16 de octubre de 1990, el cual fue respondido por la Superintendencia de Sociedades mediante el oficio del 20 de diciembre de 1990, en el que solicitó al Juez referido aclarar los alcances de su petición.

8) Por su parte y mediante auto interlocutorio del 16 de octubre de 1990, el Juez Civil del Circuito de Cali, dispuso solicitar a la Superintendencia de Sociedades que le remitiera el expediente del concordato aludido, a efectos de "(...) disponer por el Juez competente lo pertinentemente establecido en el artículo 28 del Decreto 350 de 1989...", es decir, a fin de resolver las objeciones y graduar y calificar los créditos de la concordada.

9) El Superintendente de Sociedades resolvió no remitir al Juez Noveno Civil del Circuito de Cali el expediente solicitado, por cuanto ya había procedido a resolver las objeciones presentadas y a la graduación y calificación de créditos respectiva, pues según su criterio el Decreto 350 de 1989 le había otorgado tal competencia al no haberla incluido dentro de las excepciones del art. 52 *ibidem* (esta norma enumera los artículos que no son aplicables por el Superintendente de Sociedades sino por el Juez).

10) Mediante auto interlocutorio del 16 de abril de 1991, el mismo Juez Noveno Civil del Circuito de Cali resolvió enviar todo lo actuado al Tribunal Disciplinario, con el fin de que éste definiera el conflicto de competencias surgido entre el Superintendente de Sociedades y el Juez Civil del Circuito de Cali, al considerar que las controversias que se presentan con respecto a los créditos de una sociedad concordada deben resolverse por el Juez, ya que se trata de una función eminentemente jurisdiccional. Al efecto, dicho Juez fundamentó su decisión en las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia al ocuparse del estudio de la exequibilidad de algunas normas del Decreto 350 de 1989.

11) Con base en la anterior decisión judicial, el 7 de mayo de 1991 el apoderado de la sociedad concordada presentó ante la Superintendencia de Sociedades una solicitud de declaratoria de nulidad del proceso concordatario a partir del 15 de agosto de 1990, fecha en la cual se calificaron y graduaron créditos y se resolvió sobre las objeciones que habían sido formuladas a los mismos.

12) No obstante encontrarse pendiente una decisión del Tribunal Disciplinario que resolvería el conflicto de competencias referido, la mencionada solicitud de nulidad de lo actuado fue rechazada por el Superintendente de Sociedades el 28 de mayo de 1991.

13) Mediante memorial el 31 de mayo de 1991, la sociedad concordada interpuso recurso de reposición contra el mencionado auto del 28 de mayo de 1991, el cual fue confirmado por esa Superintendencia el 11 de junio de 1991.

14) El 16 de mayo de 1991, el apoderado especial de "Médica Magdalena Ltda.", acreedora de la sociedad concordada, había dirigido un escrito a la Superintendencia de Sociedades, para manifestarle que por existir un conflicto de competencia entre el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali y esa entidad, cualquier actuación que se surtiera sin obtener la decisión del Tribunal Disciplinario estaría viciada de nulidad.

15) Por medio del auto del 28 de mayo de 1991, la Superintendencia de Sociedades rechazó la anterior petición con fundamento en que la sociedad acreedora no había acreditado que el Tribunal Disciplinario hubiese avocado el conocimiento de la mencionada colisión de competencias.

16) Posteriormente, mediante auto del 19 de julio de 1991, es decir ya bajo la vigencia de la nueva Constitución¹, esa Superintendencia declaró fracasado el trámite concordatorio y ordenó enviar el expediente al Juez Civil del Circuito de Cali "...para la declaratoria y trámite de la quiebra".

17) Repartida la anterior solicitud al Juez Octavo Civil del Circuito de Cali, mediante auto del 22 de julio de 1991, ordenó devolver el expediente a la Superintendencia de Sociedades por considerar su solicitud como improcedente, al carecer de la competencia necesaria para efectuarla. Igualmente, consideró ese Juzgado que tampoco él era competente para tramitar la quiebra oficiosamente.

18) El auto citado en el punto anterior fue recurrido tanto por algunos acreedores de la concordada (el Banco del Comercio, el Banco de Colombia, y el señor Luis Rincón Súa), como por el propio Superintendente de Sociedades, quienes consideraron que este último funcionario sí tenía competencia para solicitar la quiebra de Pinski & Asociados S.A.

19) El 14 de agosto de 1991 el Tribunal Disciplinario profirió sentencia inhibitoria y se afirmó que ese Tribunal solamente tiene competencia para resolver conflictos surgidos entre autoridades jurisdiccionales. El Tribunal Disciplinario se inhibió entonces de conocer de la controversia presentada entre el Superintendente de Sociedades y el Juez Noveno del Circuito de Cali pero sugirió que para resolverla se diera aplicación al artículo 101 del Código de Procedimiento Penal, según el cual correspondería al Tribunal Superior de Cali dirimirla.

20) De otra parte, y mediante auto del 20 de agosto de 1991, el Juez Octavo del Circuito de Cali rechazó de plano un recurso de reposición interpuesto por la Superintendencia de Sociedades contra el auto del 22 de julio de 1991, pues consideró que esa entidad no tenía personería para haberlo formulado; y en la misma fecha, resolvió no reponer el auto recurrido también por el Banco de Colombia y del Comercio, ni conceder el recurso de apelación formulado por uno de ellos en subsidio del de reposición. Esta última decisión se basó en la consideración de que "...no es viable

¹ El día 7 de julio, de acuerdo con la Sentencia C-553 de fecha 8 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

que un recurso de reposición sea utilizado para la formulación de una petición de quiebra..."; así mismo se basó en que la ley no consagró para este caso el recurso de apelación, por lo que éste fue considerado improcedente.

21) Posteriormente, el mismo Juez Octavo Civil del Circuito reiteró su posición en el sentido de que él no tenía competencia para declarar la quiebra de Pinski & Asociados S.A. y que el expediente de ésta debía remitirse a la Superintendencia de Sociedades (autos de octubre 25 y diciembre 9 de 1991).

22) Los Bancos del Comercio y de Colombia continuaron insistiendo en que la sociedad concordada fuera declarada en quiebra. Fue así como presentaron demanda en septiembre de 1991, la cual fue repartida al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cali, el cual, mediante auto del 16 de septiembre de 1991, resolvió no aceptar la petición de quiebra aludida al no haberse acreditado plenamente la cesación de pagos del deudor como lo exigía el art. 1942 del C. de Co., pues aunque se allegaron copias de facturas y documentos de prenda, el Juzgado consideró que éstos no prestaban mérito ejecutivo como los originales de los títulos de crédito.

23) De otra parte, el 27 de septiembre de 1991, Pinski & Asociados S.A. presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado contra el auto proferido por el Superintendente de Sociedades el 28 de mayo de 1991 dentro del concordato preventivo obligatorio de la misma, mediante el cual se rechazó la solicitud de nulidad que había presentado el apoderado de la concordada el 7 de mayo de 1991.

24) Los mencionados bancos acreedores nuevamente solicitaron la quiebra de Pinski & Asociados S.A., la cual fue admitida por el Juez Once Civil del Circuito de Cali mediante auto del 27 de noviembre de 1991. Como esta última providencia fue recurrida posteriormente, el mencionado Juez profirió el auto del 16 de diciembre de 1991, mediante el cual resolvió revocar el auto admisorio de la quiebra y enviar el expediente a la Superintendencia de Sociedades para conocimiento de lo que ordena el art. 58 del Dec. 350 de 1989. La anterior decisión se basó en la consideración de que el fracaso del trámite concordatario es un hecho diferente al incumplimiento de un acuerdo concordatario, por lo cual aquél no da lugar a declarar la quiebra de la sociedad deudora, sino que da lugar a que el Superintendente de Sociedades convoque nuevamente a audiencia de deliberaciones de los acreedores para evitar a toda costa que la sociedad incurra en quiebra.

25) Contra el anterior auto del 16 de diciembre de 1991 los citados bancos interpusieron recurso de apelación, el cual fue rechazado por el mencionado Juez Once Civil del Circuito de Cali mediante auto del 17 de enero de 1992, porque, según el art. 51 del Dec. 350 de 1989, contra el auto recurrido no cabía recurso alguno.

26) Una vez más los mencionados bancos interpusieron recurso de reposición contra el auto del 17 de enero de 1992 antes aludido, del cual se abstuvo de conocer el Juez Once Civil del Circuito de Cali, según lo dispuso en su auto del 6 de febrero de 1992.

27) No obstante haberse proferido las providencias anteriormente referidas, los Bancos del Comercio y de Colombia interpusieron nuevamente un recurso de reposición contra la última de ellas, mediante memoriales presentados el 12 y 13 de febrero de 1992; y por medio de auto del 24 de febrero de 1992, dichas peticiones fueron rechazadas, por

el citado Juez Once, decisión que se apoyó en lo dispuesto por el inc. 2º del artículo 51 del Decreto 350 de 1989 y el artículo 38, num. 2º del C. de P. C.

28) Posteriormente, los Bancos del Comercio y Colombia interpusieron un recurso de queja contra la última de las providencias citadas del Juez Once Civil del Circuito de Cali, el cual no fue considerado por el Tribunal Superior de Cali, según providencia del 30 de marzo de 1992.

29) Por último, mediante auto del 11 de junio de 1992, al resolver un recurso de súplica interpuesto por la apoderada de la sociedad actora, el Consejo de Estado se declaró incompetente para conocer del proceso después de haber considerado, en síntesis, que “sólo es susceptible de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el auto que pone fin a la actuación administrativa, bien sea aprobando el acuerdo concordatario o declarando fracasado el trámite del concordato. Los demás actos, por expresa prohibición legal, no son objeto de demanda ante esta jurisdicción”.

2. Solicitud de tutela.

De conformidad con los hechos anteriormente expuestos, la accionante instauró acción de tutela ante el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, contra el Superintendente de Sociedades. La sociedad Pinski & Asociados S.A. considera que “no se encuentra en concordato ni en quiebra, sino en un verdadero limbo jurídico... por lo cual la masa de bienes se encuentra totalmente desprotegida”. Añade además que la accionante “se ha quedado sin medios de defensa judicial que le permitan salir de esa situación *sui generis* en la que se encuentra desde hace varios meses”.

El peticionario con la conducta anterior, considera vulnerado el derecho constitucional fundamental al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política); así también, los artículos 6º, 113, 116, 121 y 122 de la Carta.

3. Fallos.

3.1. Fallo de primera instancia. Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

El fallador en su decisión consideró que en el caso *sub examine* se instauró la acción de tutela “sin que, también a criterio de esta oficina, se hayan agotado todos los medios de defensa o ejercido todas las acciones de que dispone legalmente la prenombrada sociedad para los propósitos que busca, como podría ser la acción pertinente ante la jurisdicción ordinaria, pues la apoderada de la actora puntualiza, en su extenso escrito contenido de la solicitud de tutela, que las actuaciones, que cuestiona y que fueron realizadas por el señor Superintendente de Sociedades, son de naturaleza jurisdiccional, no administrativas, es decir, de competencia, por la época en que se efectuaron, de los Jueces Civiles del Circuito por estarle adscrita”.

Concluyó el Juzgado 24 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, que no se puede “acceder a la petición de tutela presentada por Pinski & Asociados S.A., ello con fundamento en lo contemplado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991”.

3.2. Fallo de segunda instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Civil-

El Tribunal Superior acogió la decisión del *aquo* por ser ésta legal y acertada, al fallar desfavorablemente las pretensiones del accionante.

El *ad quem* entendió que “cuando al tratar lo atinente al concordato potestativo y al obligatorio disponga, el último se tramitará de conformidad con las disposiciones referentes al primero. Legalmente no está al alcance del intérprete asumir que haya quedado un verdadero vacío legislativo porque expresamente no se otorguen facultades jurisdiccionales al funcionario del ramo administrativo a quien se le concedió la facultad de tramitar y resolver todo lo pertinente al concordato preventivo obligatorio. El memorado artículo 52 remite, como es fácil advertirlo, al trámite que el juez debe imprimir al potestativo, entre cuyas facultades está, como una de las más sobresalientes, la de graduar y calificar los créditos así como la de resolver las objeciones a éstos formuladas”. Añade el Tribunal que con el Decreto 350 de 1989 se concentró el trámite y se le dieron funciones que antes desempeñaba el juez; concluye entonces que “compártase o no este criterio, la realidad incontrovertible es que aquel Decreto, derivado de facultades constitucionales de carácter transitorio, ostenta verdaderos alcances de una ley, por lo que mal podría argumentarse, bajo las premisas de una acción de tutela, que el funcionario al que se hace alusión carece de competencia para conocer de los precisos asuntos aquí analizados”.

En ese orden de ideas, el Tribunal confirmó la sentencia impugnada.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de las acciones de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto N° 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. La tutela y régimen de transición constitucional.

Observa esta Sala que la constante lógica en la aplicación de la legislación es que la norma jurídica rige toda la situación fáctica que acontezca durante su vigencia; ocurridos los supuestos de hecho del precepto legal se producen las consecuencias jurídicas de éstos.

El ordenamiento constitucional en Colombia varió con la Carta de 1991 y, por tanto, se creó cierta confusión en ese lapso de transición que medió de una Constitución a otra. Es normal que la evolución constante del derecho genere conflictos intertemporales debido a que los hechos y actos jurídicos no producen todos sus efectos bajo la vigencia de una sola norma.

Al respecto del efecto retrospectivo, Monroy Cabra² examina la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y encuentra que “la Corporación hizo entonces, siguiendo el criterio expuesto por el ex Magistrado de la Corte, doctor Manuel José Angarita, desde fines del siglo pasado, una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebranto legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o *status* en curso. En la aludida sentencia de 1956 dijo, luego de acoger la terminología y el criterio adoptados: ‘muchas leyes, especialmente las que tocan con cuestiones de orden público y se encaminan a remediar injusticias sociales existentes, se dictan no solo con el propósito de evitar que tales injusticias se produzcan en el futuro, sino de que se eliminen las ya producidas; o, en otros términos, que su aplicación comprenda las nuevas situaciones y las anteriores, en cuanto, respecto de éstas, no se viole ningún derecho adquirido’ ”.

En el caso en comento se produce una retrospectividad de los efectos de la situación que se estudia, ya que el acto acusado³ se dictó bajo la vigencia de la anterior Constitución, pero éste continuó sus efectos hasta alcanzar la vigencia de la nueva Carta.

3. El debido proceso.

3.1. Noción general.

El artículo 29 de la Constitución preceptúa:

“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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

El debido proceso es una manifestación del Estado Social de Derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del aparato estatal.

² MONROY CABRA, Marco Gerardo. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1983, pág. 340.

³ Auto del 4 de junio de 1990 del Superintendente de Sociedades.

Consiste esencialmente en el respeto a las formas que se deben cumplir para la actuación del Estado en sus distintas manifestaciones.

La Constitución del 91 extendió las garantías del debido proceso, que bajo la Carta anterior solo se aplicaba a los procesos judiciales, a todo tipo de actuaciones administrativas. Lo anterior, obedeció al ánimo de los constituyentes de dotar a los colombianos de una Carta de derechos lo más completa posible, cuya finalidad en últimas es convertir a la persona en el centro y principal protagonista del nuevo ordenamiento jurídico.

Como consecuencia de lo anterior, los principios que comportan el debido proceso -legalidad de los delitos y las penas, juez competente, presunción de inocencia, el derecho a la defensa, etc.- se constituyen en pilares fundamentales de las actuaciones administrativas.

La actuación administrativa está entonces sujeta al debido proceso, pues la situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como respeto a los derechos y obligaciones de los intervinientes⁴.

3.2. La competencia como manifestación del debido proceso.

La competencia, en general, es ese cúmulo de "facultades y poderes atribuido a un determinado órgano administrativo o judicial, pues el fundamento de la competencia radica en la pluralidad de órganos que integran la Administración Pública y la distribución de las distintas funciones entre ellos. En este sentido, la competencia viene a ser como una especie de 'distribución' de los asuntos entre los órganos de la administración"⁵.

Las funciones del Estado se encuentran reguladas y establecidas por una legislación que debe ser respetada; si el aparato estatal transgrede su competencia está violando la Constitución y será responsable por ello.

El artículo 113 de la Constitución señala que en la estructura del Estado los diferentes órganos tienen funciones separadas (cada uno tiene su función, ese es su espacio, ese es su límite) pero deben colaborar armónicamente (a pesar de tener funciones específicas, pueden prestar colaboración en tareas que no le competen, todo esto sujeto a autorización normativa); precisa este artículo la dimensión del concepto de competencia.

4. La función jurisdiccional del Estado.

4.1. Consideraciones generales.

La función jurisdiccional "es la que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva"⁶. Esta función la ejercen determinadas autoridades, según lo indica el artículo 116 de la Carta, que dice:

⁴ Sentencia N° T-11 de 1992. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1981, pág. 112.

⁶ SAYAGUEZ LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Editor Enrique Sayaguéz Laso. Montevideo, 1963, pág. 47.

“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”.

4.2. La función jurisdiccional por autoridades administrativas.

Cuando la función judicial es ejercida por autoridades administrativas, ésta debe ser señalada expresamente por la ley, según reza el mandato constitucional del artículo 116 antecitado. La función debe estar taxativamente consagrada en la ley y no nacer de una decantación intelectual fruto de una interpretación legal.

La razón jurídica de lo anterior, es la seguridad que debe garantizarle el Estado a quien se somete a la función jurisdiccional de la propia estructura estatal.

Así las cosas, la garantía de que las autoridades administrativas solo cumplan aquellas funciones jurisdiccionales que *concretamente* le señale la ley, constituye un derecho fundamental de los asociados ya que de esta forma se evita que dichas autoridades asuman competencias a su arbitrio, en detrimento de las competencias regladas, del principio de legalidad y de la separación de poderes que consagra la Constitución. La violación a este precepto es tan grave que la ley la sanciona con la nulidad absoluta de lo actuado.

4.3. Actos jurisdiccionales en el proceso concordatario.

El acto acusado -la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S.A.-, es un acto de trámite y de naturaleza jurisdiccional.

Es un acto de trámite porque se produce dentro de una actuación con el fin de impulsarla hacia su terminación; y en tanto acto de trámite, no era posible que el Consejo de Estado decidiera de fondo sobre su constitucionalidad e ilegalidad, debido a expresa prohibición del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“Artículo 49. No habrá recursos contra los actos de carácter general, ni contra los *de trámite*, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa. (Destacados fuera de texto).

Y el acto acusado es jurisdiccional, porque la Corte Constitucional comparte la tesis de la Corte Suprema de Justicia cuando expresó:

“Pero resulta que dentro de las salvedades -del artículo 52- no se consagró igual reserva para la decisión atinente a los créditos que susciten y a la calificación y graduación de los mismos que es función netamente jurisdiccional.

Observa la Corte que tampoco se procedió así con respecto a las peticiones de levantamiento de embargos y secuestros practicados y que terceros hayan formulado y que obviamente no puede resolver el Superintendente de Sociedades. Respecto a lo primero, advirtió esta Corporación en sentencia de agosto 18 de 1981 (doctor Oscar Salazar Chaves, Ponente), que en el estatuto ahora derogado, que lo es el Código de Comercio 'las funciones jurisdiccionales le están reservadas al juez como cuando decide las controversias que ocurren respecto a existencia, cuantía, etc., de los créditos...'. Esto es así porque ya no se trata de conducir un procedimiento de composición de intereses y de disposición de derechos transigibles sin controversia propia, sino de un verdadero litigio que no ha recibido solución por anuencia de las partes y requiere la decisión imperativa de un conflicto de pretensiones.

Desde el punto de vista de técnica procesal en estas acciones y de la forma como ha de pronunciarse la decisión, se observa que la inconstitucionalidad planteada y que se encuentra fundada no está concedida en lenguaje expreso y afirmativo sobre el cual pueda recaer un pronunciamiento de inexecutable igualmente directo ya que, como se vio, se trata de una inconstitucionalidad por omisión en cuanto que, aunque el precepto lo haya omitido, las facultades contenidas en los artículos 15 inciso primero y 28 del Decreto *sub examine* pertenecen exclusivamente al juez competente y no al Superintendente de Sociedades. En consecuencia, en este entendimiento, se declarará constitucional el texto expreso de la norma acusada"⁷.

Luego de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia consideró constitucionales todas las normas demandadas.

5. Tratados internacionales sobre la función jurisdiccional del Estado.

Los tratados internacionales en su afán de proteger al hombre en su situación más débil frente al aparato estatal, han determinado la situación fáctica dentro de la cual se debe enmarcar la función jurisdiccional del Estado. Dichos tratados rigen en Colombia por disposición del artículo 93 de la Constitución Nacional.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por Ley 74 de diciembre 26 de 1968, en apartes de su artículo 14 preceptúa:

"Artículo 14. 1. (...) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un *tribunal competente*, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la *determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil* (...). (Destacados fuera de texto).

Así también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", en el párrafo primero del artículo 8º establece:

"Artículo 8º. Garantías judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un *juez o tribunal* competente, independiente e imparcial, estable-

⁷ Sentencia N° 54 de 1989. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Magistrados Ponentes: Drs. Jaime Sanín Greiffenstein y Dídimo Páez Velandía.

cido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la *determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, o de cualquier otro carácter*”.

Se concluye que la persona tiene derecho a ser juzgada por una autoridad con jurisdicción y competencia en la determinación de sus derechos y obligaciones.

6. Del caso concreto.

Para conceder la presente acción de tutela es necesario analizar si se dan los requisitos para que ella proceda. Así, hay que mirar si estamos frente a un derecho fundamental, si éste efectivamente ha sido vulnerado o amenazado por la acción u omisión de la Superintendencia de Sociedades y si existen otros medios de defensa judicial para proteger el derecho, tal como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

En primer lugar, el debido proceso, con sus nuevas implicaciones, como se dijo arriba, es un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución y como tal puede ser protegido a través de la acción de tutela. En el presente caso se trata de un problema de competencia.

Por lo tanto, es necesario determinar si los actos expedidos por la Superintendencia de Sociedades -al resolver las objeciones, graduar y calificar los créditos en un concordato preventivo obligatorio-, son de naturaleza administrativa y por consiguiente competente para ello, o si por el contrario, son de naturaleza jurisdiccional y en consecuencia de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Este asunto ya fue estudiado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, cuyos apartes se transcribieron arriba, la cual consideró claramente que dichos actos son de naturaleza jurisdiccional, lo que en otras palabras quiere decir que la Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa, no es competente para resolver conflictos de esa naturaleza. Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema declaró inconstitucional el otorgamiento de dichas facultades, por vía de remisión, a la entidad demandada.

La Corte Constitucional considera que esta es la interpretación que se le debe dar a la sentencia de la Corte Suprema, que no es otra que lo allí expuesto diáfananamente. (Ver apartes de la sentencia citada arriba).

Así las cosas, se detecta claramente la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, ya que la Superintendencia de Sociedades no tenía esas facultades, en la medida que fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia al considerarlas funciones netamente jurisdiccionales.

En segundo lugar, esta Corte observa que las decisiones judiciales que son objeto de revisión, rechazaron las pretensiones del peticionario con el argumento de que existían otros medios de defensa judicial, tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política.

El anterior planteamiento jurídico del juez de tutela no es compartido por esta Corporación si se tiene en cuenta que la sociedad demandante agotó, sin ningún éxito, todos los medios judiciales que tenía a su alcance.

En efecto, Pinski & Asociados S.A. acudió ante la jurisdicción civil para que ésta avocara el conocimiento del respectivo proceso con el fin de resolver las objeciones, graduaciones y calificaciones de los créditos. Sin embargo, la Superintendencia de Sociedades resolvió no remitir el expediente a dicha jurisdicción ya que, según su criterio, ella era el organismo competente para dirimir dichas controversias, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 350 de 1989.

Seguidamente, el actor solicitó al Tribunal Disciplinario que dirimiera el conflicto de competencias presentado entre la Superintendencia de Sociedades y los jueces civiles del circuito sobre el mismo tema. Al respecto, el Tribunal profirió sentencia inhibitoria con fundamento en que sólo era competente para resolver conflictos de competencia presentados entre autoridades jurisdiccionales y no entre éstas con organismos administrativos.

Finalmente, el peticionario acudió ante el Consejo de Estado, quien se declaró incompetente para pronunciarse de fondo debido a que el acto administrativo demandado no era de aquellos que ponen fin a la actuación administrativa. En otras palabras, al ser el acto demandado de trámite, la jurisdicción contenciosa no tenía competencia para pronunciarse sobre la legalidad de los mismos.

Entonces, al no ser resuelto el conflicto de competencias que se presentó entre la Superintendencia de Sociedades y la jurisdicción civil, la presunta violación al debido proceso, por falta de competencia de la entidad demandada, no ha sido objeto de pronunciamiento alguno, quedando así a la intemperie un problema de índole constitucional.

Así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para establecer si se presentó una violación a los derechos fundamentales del peticionario, ya que a través de los otros medios judiciales, por una u otra razón, no se hizo. Esta es la naturaleza propia de un juicio constitucional, donde se entra a determinar si la Carta Fundamental, en este caso en su catálogo de derechos fundamentales, ha sido vulnerada por la autoridad demandada para entrar a corregir dicha situación y mantener así el derecho fundamental a la primacía de la Constitución, tal como lo dispone el artículo 4º de la misma.

Igualmente, esta Corporación rechaza, una vez más, aquella interpretación que considera que con la sola existencia formal del otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico hace impropcedente la acción de tutela.

El papel del Juez en un Estado Social de Derecho, quien a través de la acción de tutela debe ser el guardián número uno de los derechos fundamentales, no puede ser tan simplista y alejado de la realidad. Debe, en aras de dar cumplimiento al principio de la primacía de los derechos, realizar un estudio de fondo sobre el otro o los otros medios de defensa judicial, para determinar si éstos son igual o más efectivos que la acción de tutela para la protección efectiva del derecho. Si no lo son, la tutela será el instrumento inmediato para proteger los derechos fundamentales de los peticionarios.

La anterior interpretación es consecuencia directa de los nuevos principios que comportan el Estado Social de Derecho, donde la primacía y eficacia real -y no formal- de los derechos constituye su razón de ser con el fin de convertir al hombre y su dignidad en el centro del ordenamiento jurídico.

Por último, en cuanto a la violación del derecho, el presente caso conlleva un problema jurídico de tránsito constitucional: ¿puede un acto administrativo, expedido bajo la anterior Constitución, ser objeto de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que se han visto vulnerados por los efectos jurídicos de dicho acto, siempre y cuando dichos efectos se presenten bajo la Carta de 1991?

Esta Corporación considera que la violación de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución del 91, puede ocurrir por actos que, si bien se presentaron bajo la vigencia de la anterior Carta, siguen produciendo efectos que vulneren dichos derechos.

Así, lo que el Juez constitucional debe mirar es la actual vulneración del derecho para entrar a protegerlo, sin importar si el acto se originó en la vigencia de la anterior Constitución. Admitir lo contrario, sería como aceptar que la Constitución deja de ser norma de normas en determinados casos, lo cual carece de fundamentos y atenta contra la estabilidad del orden jurídico de un Estado Social de Derecho. En otras palabras, el juez de tutela debe mirar la actualidad de la violación del derecho y, una vez constatada, debe proteger con eficacia dicho derecho.

En síntesis, esta Sala estima que la violación del derecho constitucional fundamental del debido proceso es actual, como quiera que aún hoy el litigio sigue en el limbo jurídico en materia de competencia. Y no habiendo, como se vio, otro medio de defensa judicial para resolver con eficacia este asunto, la Corte concederá la tutela y revocará por tanto las decisiones de los jueces. La solución concreta en este caso en materia de competencia no será otra que la trazada por la Corte Suprema de Justicia en el caso citado, cuyos lineamientos se comparten y acogen integralmente por esta Sala.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, por la cual se denegó la tutela solicitada por Pinski & Asociados S.A.

Segundo. CONCEDER la tutela a la sociedad Pinski & Asociados S.A., por las consideraciones antes expuestas.

Tercero. ORDENAR al Superintendente de Sociedades la inmediata remisión del expediente al Juez Civil de Circuito de Cali (reparto) para la calificación de créditos y para la resolución de objeciones y la graduación del proceso concordatario de Pinski & Asociados S.A.

Cuarto. A través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Superintendente de Sociedades, al Juez Noveno Civil del Circuito de Cali, al Tribunal Disciplinario del Valle, al Consejo de Estado y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al despacho de origen y cúmplase.

T-120/93

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-121
de marzo 29 de 1993**

**TRABAJO CARCELARIO/DERECHO A LA LIBERTAD/PENA-Carácter
Resocializador**

El trabajo, en el caso de los establecimientos carcelarios es, además de un instrumento resocializador del individuo autor de un delito, un mecanismo tendiente a lograr la paz; es decir, tiene una doble función: no solo permite que el preso pueda rehabilitarse por medio del ejercicio de una actividad económicamente productiva, sino que inclusive sirve para impedir que el infractor de la ley pueda incurrir en nuevos hechos punibles. Dentro del medio de vida de las cárceles, el trabajo se convierte en una necesaria oportunidad para alcanzar la libertad. Es por ello que muchos internos realizan un esfuerzo encomiable para desarrollar una labor productiva, motivada principalmente hacia el objetivo de lograr la reducción de la pena.

DERECHO AL TRABAJO/REDENCION DE PENA/DESCANSO REMUNERADO

Si bien resulta lógico afirmar que no se pueden aceptar como laborados los días que realmente no lo han sido, también es cierto que deben considerarse como laborados los días que efectiva y materialmente se han trabajado, sin interesar de si se trata de un lunes, un jueves o un domingo. No puede negársele las consecuencias naturales y jurídicas propias del trabajo a quien desempeña unas labores así sea durante los denominados días de descanso. Debe reconocerse el trabajo realizado por el interno en días dominicales y festivos, pero siempre y cuando la labor no exceda de ocho (8) horas diarias y sea autorizada por la autoridad competente y certificada por el director de la cárcel para efectos de la redención de la pena.

Ref.: Expediente N° T-8270.

Peticionario: Francisco José Cepeda.

Procedencia: Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-8270, adelantado por Francisco José Cepeda.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

Petición.

El señor FRANCISCO JOSE CEPEDA, se dirigió ante el Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición y, como consecuencia de ello, se le computen nuevamente las horas laboradas y se le reconozca la redención de la pena a que tiene derecho por haber trabajado más de once (11) horas diarias e inclusive los días domingos y festivos.

El señor Cepeda, condenado a ocho (8) años de prisión y reclusión en la Cárcel Nacional Modelo desde el mes de septiembre de 1991, fundamenta su solicitud en el hecho de que las autoridades carcelarias, al momento de realizar los cálculos para establecer los días laborados, no computaron el tiempo real de trabajo desempeñado por el peticionario. Este afirma haber trabajado en el almacén central del establecimiento, previa autorización firmada por el sargento Edgar Simbaqueba Hernández -almacenista central y único- y por el capitán Rafael A. Martínez Rodríguez, de lunes a domingo de las 06:00 a las 17:00 horas, incluyendo los días feriados.

El 19 de octubre de 1992, el señor Cepeda envió a la Dirección General de la Cárcel, un memorial en el cual solicita rectificar el tiempo laborado por concepto de cómputo de días de trabajo, con el fin de obtener un mayor beneficio respecto de la redención de la pena. Esta solicitud, de acuerdo con el interesado, nunca fue respondida.

Actuación procesal.

El Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, ordenó la práctica de diversas pruebas entre las cuales cabe destacar la declaración del peticionario y la solicitud a la Cárcel Nacional Modelo acerca de cómo se hace el cómputo de horas, la validez de la

autorización por parte del almacenista, las causales por las cuales no se resolvió la solicitud del señor Cepeda y la explicación de si en los correspondientes certificados de horas se reconoció el trabajo durante los días domingos y feriados.

Una vez recogidas las pruebas, el juzgado procedió a fallar -el día 2 de diciembre de 1992- tutelando el derecho de petición únicamente en lo que se relaciona con la certificación del trabajo durante los días no hábiles, con base en los siguientes argumentos:

1. El peticionario estaba autorizado por parte de las autoridades carcelarias para laborar más de ocho (8) horas diarias, incluyendo los días domingos y festivos.

2. La Jornada máxima de trabajo, en los términos del régimen laboral colombiano, es de cuarenta y ocho (48) semanales. En consecuencia, los días sábado y domingo deben calificarse como de descanso y deben computarse para efectos laborales. Al respecto, afirma el Juzgado:

“Si el citado artículo 280 (del Decreto 1871 de 1964) hace mención al descanso dominical (para efectos del pago) quiere ello decir que debe asimilarse que si el interno ha trabajado ininterrumpidamente la semana (cuarenta y ocho horas) tiene derecho a que se le compute el sábado y el domingo aun cuando físicamente no lo haya laborado, con mayor razón debe ser reconocido este derecho al interno que los haya laborado y no excluirlos de los cómputos de trabajo como ocurrió en el caso del señor Francisco José Cepeda, persona que además estaba autorizado para ello”.

Posteriormente el juez cita una supuesta sentencia de la h. Corte Suprema de Justicia del día 24 de mayo de 1983, en la que, según el despacho, se estableció:

“Que las directivas del establecimiento carcelario de Ibagué, no ha (sic) tenido en cuenta para el cómputo, sino los días efectivamente laborados por el reo, y han pasado por alto los sábados, domingos, los cuales han de tenerse como laborados, ya que nuestra legislación laboral así lo dispone...”.

3. En consecuencia, se debe tutelar el derecho del señor Cepeda para que se rectifiquen los certificados de trabajo expedidos y se incluyan los días domingos y festivos. No ocurre lo mismo para el caso del exceso de trabajo de ocho (8) horas diarias, por cuanto el artículo 2º de la Ley 32 de 1971 y del Decreto 2119 de 1977, disponen que la jornada máxima de trabajo es de ocho (8) horas diarias y cualquier exceso no se podrá computar para efectos de redención de penas.

Días después de proferida la sentencia, el juzgado recibió el oficio N° 306 en el que la Dirección de la Cárcel Nacional Modelo, atendiendo los términos del fallo, estableció que se abstiene de expedir el certificado correspondiente al tiempo trabajado durante los domingos y festivos, toda vez que no existe en los libros de registro constancia de que el señor Cepeda efectivamente laboró durante esos días.

Adicionalmente el despacho judicial encontró que el pronunciamiento de la h. Corte Suprema de Justicia citado en el fallo anterior, no correspondía a la realidad jurídica, y que por lo tanto era necesario revisar nuevamente la sentencia del pasado dos (2) de diciembre del año anterior.

Ante los anteriores hechos, el juez ordenó revocar el fallo y negar la tutela aduciendo las razones que se transcriben a continuación:

“De anotar se impone que cuando el día dos de los corrientes en las horas de la mañana y en el decurso de la audiencia pública que por el punible de Homicidio (sic) en contra de José Antonio Roa Rivera, ..., éste hizo entrega a la suscrita del tabloide ‘La Libertad’ (año 2 N° 4, Santafé de Bogotá, octubre de 1992), órgano informativo éste que en su página 7a. a dos columnas contiene el artículo ‘El Valor de la Jurisprudencia’... artículo que hace alusión a la Redención de Penas (sic) por trabajo y/o estudio y de allí se extrajo a parte de la jurisprudencia a la que se hizo mención en el auto del día dos de los corrientes, esto es, se citó Jurisprudencia de fecha 24 de mayo de 1983 para resolver la decisión tomada.

Es una verdad incuestionable que este Despacho Judicial fue asaltado en su buena fe cuando al hacer el pronunciamiento se le dio a conocer previamente supuesta (sic) jurisprudencia -disque (sic) de fecha 24 de mayo de 1983-, la que por demás la dicha la Corte Suprema de Justicia es inexacto lo que se predica, llamando así poderosamente la atención que cuando se encontraba la petición de derecho de tutela al Despacho para decidir, sea precisamente un interno de la Cárcel Nacional Modelo quien le entregue a la suscrita funcionaria el tantas veces mencionado tabloide contentivo de tema (sic) con íntima relación al que está por resolver -Redención de Penas (sic) por trabajo-”.

Posteriormente agrega el juzgado que, de acuerdo con lo contenido en el oficio N° 306 proveniente de la Cárcel Nacional Modelo, no es posible ordenar que se certifique el trabajo desempeñado en los días domingos y festivos para efectos de la redención de penas. Con base en la anterior información, el despacho judicial resolvió (4 de diciembre de 1992):

“I. *Revocar* en todas sus partes el auto de diciembre dos de mil novecientos noventa y dos, mediante el cual se había tutelado el derecho invocado por el señor Francisco José Cepeda conforme con los motivos que se dejaron expresamente reseñados en la presente decisión.

II. Como consecuencia de la decisión anterior, *no tutelar el derecho* invocado por el señor Francisco José Cepeda en cuanto a que se le reconocieran los días domingos y festivos para ser incluidos en los certificados de trabajo, ello con base a (sic) lo dicho en esta providencia”.

El fallo en mención no fue impugnado por el peticionario, razón por la cual fue remitido a la Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

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

Observaciones previas.

Antes de entrar en materia, estima esta Sala de revisión que es pertinente analizar la actuación jurídico-procesal del Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá,

particularmente en lo que se relaciona con la revocatoria que ese despacho judicial hizo del fallo dictado por él mismo en días anteriores.

Sea lo primero advertir que los fallos que deciden cuestiones de tutela, son en realidad sentencias, toda vez que resuelven las pretensiones del peticionario mediante una motivación que sustenta jurídicamente la decisión tomada por los encargados de administrar justicia.

Lo anterior, tiene además consagración expresa en diversos artículos del Decreto 2591 de 1991:

“Artículo 33. La Corte Constitucional designará dos de sus Magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las *sentencias* de tutela que habrán de ser revisadas”. (Cursiva fuera de texto).

“Artículo 36. Las *Sentencias* en que se revise una decisión de tutela (...)”. (Destacado fuera de texto).

El proceso de tutela ciertamente puede ser calificado como especial, habida cuenta que deriva su naturaleza jurídica de un mandato y un procedimiento estipulado en el artículo 86 de la Carta. Consecuencia de ello, fue la expedición de los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 encargados de regular todo lo concerniente al trámite en mención. Vale la pena anotar que el artículo 4º del Decreto 306, estableció que, para los casos de interpretación sobre las normas reguladoras del proceso de tutela, serán aplicables los principios generales establecidos en el Código de Procedimiento Civil (C. P. C.).

El Juzgado 61 Penal del Circuito, al advertir que había incurrido en una equivocación jurídica, procedió a revocar el mal llamado auto por medio del cual se tutelaba el derecho del interesado.

Teniendo en consideración que los decretos anteriormente señalados no contemplan reglas acerca de la posible nulidad en los trámites de tutela, se hace imperante remitirse a lo previsto en las normas del procedimiento civil, para observar si lo actuado por el despacho judicial se ajusta o no a derecho.

El artículo 309 C. P. C., modificado por el numeral 139 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, señala:

“Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunciación. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse (...)”.

De lo anterior se desprende que el juzgado que conoció de la tutela, al revocar unilateralmente una sentencia -que no un auto- que él mismo pronunció, incurrió en una flagrante violación del artículo 309 C. P. C. Frente a esta situación y ante el vacío jurídico que presenta el Decreto 2591 de 1991, resulta necesario nuevamente remitirse a las normas del proceso civil para poder decretar la nulidad de todo lo actuado, según las voces del artículo 140, numeral 3º, modificado por el numeral 8º del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, que establece:

“El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

“...”.

“...”.

“3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”.

Para esta Sala de Revisión resulta por lo menos sorprendente que un Juez de la República, que tiene en sus manos quizás una de las más delicadas responsabilidades que se le puede atribuir a un ser humano cualquiera, como es la de administrar justicia, base un fallo o una decisión en una supuesta jurisprudencia publicada como comentario en un tabloide. No concibe la Corte cómo el Juez no consultó directamente a la h. Corte Suprema de Justicia, o a la Gaceta Judicial, o a cualquier otro órgano de reconocida idoneidad para divulgar los pronunciamientos de ese alto Tribunal, con el fin de sustentar jurídicamente su decisión. Este tipo de pronunciamientos dan pábulo a la ciudadanía para poner en tela de juicio la transparencia que debe rodear las actuaciones de la administración de justicia. Se trata de situaciones que para esta Corporación no pueden pasar inadvertidas y, por el contrario, sobre ellas debe recabar la atención de todos los despachos judiciales a fin de que eviten incurrir en tales equivocaciones.

Problema jurídico planteado.

A juicio de esta Sala de Revisión, la actuación del señor Cepeda se encuentra encaminada realmente a que se le proteja su derecho fundamental de petición, toda vez que no ha obtenido una pronta resolución, por parte de las directivas de la Cárcel Nacional Modelo, a su solicitud de computar correctamente los términos para así obtener una redención de la pena por trabajo.

Considera esta Sala de Revisión que los hechos del presente caso plantean un problema jurídico sobre la interpretación de las normas correspondientes a la redención de penas, sin que ello signifique que, en estricto derecho, son el fundamento jurídico de la acción de tutela impetrada por el actor. Por lo tanto corresponderá a esta Sala pronunciarse sobre el derecho fundamental violado, sin que ello obste para que se realice un análisis acerca de la aplicación de las disposiciones que permiten reducir la pena por trabajo o enseñanza. Lo anterior, entre otras razones, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto Superior, que obliga al Estado a divulgar la Constitución así como los valores y principios que le sirven de fundamento.

El derecho de petición y su relación con la acción de tutela.

Dispone el artículo 23 de la Carta que toda persona (nacional o extranjera) tiene derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y obtener pronta respuesta. Sobre el carácter fundamental de este derecho, ha manifestado la Corte:

“Se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (art. 2º Constitución Política).

Por tanto, como lo expresa el Tribunal, es un derecho cuya protección puede ser demandada, en casos de violación o amenaza por medio de la acción de tutela.

Desde luego, es presupuesto indispensable para que la acción prospere, la existencia de actos u omisiones de la autoridad en cuya virtud se impida o se obstruya el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado¹¹.

El 19 de octubre de 1992, el actor, haciendo uso de su derecho constitucional de petición, solicitó a las directivas de la Cárcel Nacional Modelo rectificar el tiempo laborado por concepto de cómputo de trabajo para efectos de la redención de la pena, toda vez que no se contabilizaron las labores desempeñadas durante los días dominicales y festivos.

El interesado, en la declaración rendida ante el Juzgado 61 Penal del Circuito, sostiene que no se le ha dado respuesta oficial alguna. En virtud de lo anterior, el despacho judicial solicitó al establecimiento carcelario que se certificara si se le ha dado trámite a la petición en comento. Observa la Sala que las autoridades competentes guardaron silencio acerca del tema en cuestión, en otras palabras, no resolvieron oportunamente lo solicitado. En consecuencia, debe la Corte Constitucional aplicar lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que faculta al juez de tutela para tener como ciertos los hechos y entrar a resolver de plano en caso de que los informes requeridos a las autoridades no fueren rendidos dentro del plazo determinado.

Resulta, entonces, evidente que se le ha vulnerado un derecho fundamental al señor Cepeda, razón por la cual es deber del juez de tutela protegerlo conforme a los parámetros que señalan la Constitución y la ley. Se ordenará, pues, que se certifique si el peticionario efectivamente trabajó en el establecimiento carcelario durante los días domingos y feriados.

La redención de penas por trabajo.

El trabajo, en el caso de los establecimientos carcelarios es, además de un instrumento resocializador del individuo autor de un delito, un mecanismo tendiente a lograr la paz; es decir, tiene una doble función: no solo permite que el preso pueda rehabilitarse por medio del ejercicio de una actividad económicamente productiva, sino que inclusive sirve para impedir que el infractor de la ley pueda incurrir en nuevos hechos punibles o, en todo caso, en conductas que, al menos durante el tiempo de reclusión, conlleven al ocio y la vagancia que tantos males originan en la vida carcelaria.

Dentro del difícil y hasta traumático medio de vida de las cárceles, el trabajo se convierte en una necesaria oportunidad para alcanzar la libertad. Es por ello que muchos internos realizan un esfuerzo encomiable para desarrollar una labor productiva, motivada principalmente hacia el objetivo de lograr la reducción de la pena.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 29 del Estatuto Superior, la única autoridad competente para sancionar a las personas que han infringido la ley, es el juez. Aplicando el principio universal del derecho de quien puede lo más, puede lo menos, solamente este funcionario, encargado de administrar justicia, podrá decidir si en casos específicos es posible decretar la reducción de la pena.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sala de Revisión N° 3. Sentencia del 25 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La legislación penal nacional se ha ocupado de regular el tema en comento. Dentro de las disposiciones más importantes cabe citar los artículos 2º de la Ley 32 de 1971 y 2º del Decreto 2119 de 1975 que definen como día de trabajo el comprendido en una jornada laborable de ocho (8) horas, señalando además que cualquier intensidad horaria que supere este límite no se tendrá en cuenta para efectos de rebaja de la pena. El Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) regula este asunto en los siguientes términos:

“Artículo 530. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de la pena por trabajo y estudio a los condenados a penas privativas de la libertad. (Ver artículo transitorio 15 C. P. P.)

A los detenidos previamente y a los sentenciados, se les abonará un día de reclusión por dos días de estudio o de trabajo.

Se computará como un día de estudio o de trabajo la dedicación a estas actividades durante ocho horas, así sea en días diferentes”.

“Artículo 532. La solicitud de rebaja de pena por trabajo, estudio o enseñanza, debe ir acompañada de los siguientes documentos:

1. Certificación del consejo de disciplina o del director del establecimiento, sobre buena conducta del detenido, y
2. Certificados de los directores de los establecimientos donde hubiese estado recluso el peticionario, acerca del tiempo que hubiere (sic) estado trabajando, estudiando o enseñando”.

De lo anterior se puede colegir que solamente el juez de ejecución de penas y de medidas de seguridad, previa certificación del director de la cárcel donde conste el número de días laborados que no puede exceder, cada uno, de ocho (8) horas de trabajo, puede determinar si se amerita la reducción de la pena.

Se ha presentado una discusión acerca de si los días dominicales y festivos deben considerarse para los efectos señalados anteriormente. En sentencia de la Sala de Revisión N° 2 de esta Corte, con acierto se afirmó:

“El sentido literal y obvio de los artículos 530 y 532 del Código de Procedimiento Penal permite afirmar que es el trabajo efectiva y materialmente realizado el parámetro a tomar en cuenta por parte de la autoridad judicial para conceder la redención de la pena. Las autoridades carcelarias tienen la función de certificar estrictamente el tiempo que el recluso ha estado trabajando, representado en horas o días de trabajo teniendo en cuenta las equivalencias establecidas por el legislador.

Las anteriores precisiones permiten concluir la imposibilidad legal de asumir como trabajados los días que efectivamente no lo han sido. No puede confundirse la garantía del descanso remunerado en domingos y festivos con una presunción no establecida por el legislador que conduce a entenderlos como días trabajados.

Carece de justificación constitucional o legal la pretensión de otorgar el carácter de laborados a los días de descanso remunerado para efectos de ser tenidos en cuenta en la redención de la pena. No debe confundirse la naturaleza salarial y prestacional de la garantía laboral al descanso remunerado, con una decisión legislativa -hoy inexistente-

en el sentido de otorgarle a dichos días el carácter de laborados en materia de ejecución de la pena”².

Considera la presente Sala de Revisión que el anterior pronunciamiento debe ser precisado en cuanto a que no contempla el hecho de que una persona privada de la libertad, efectivamente trabaje durante uno de los días denominados de descanso. Si bien resulta lógico afirmar que no se pueden aceptar como laborados los días que realmente no lo han sido, también es cierto que deben considerarse como laborados los días que efectiva y materialmente se han trabajado, sin interesar de si se trata de un lunes, un jueves o un domingo. Resulta pertinente reiterar que no puede negársele las consecuencias naturales y jurídicas propias del trabajo a quien desempeña unas labores así sea durante los denominados días de descanso. En tal sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia:

“De tiempo atrás en los establecimientos carcelarios se viene afirmando que esta Corporación, con ponencia de quien en este caso realiza idéntica labor, con fecha 24 de mayo de 1983 dispuso que los días domingos y festivos debían ser computados en forma triple, lo cual resulta inexacto, ya que la Corte en ningún momento ha afirmado lo que se predica y tampoco produjo en esa fecha, ni en ninguna otra, providencia sobre el tema y en los términos que aduce el peticionario.

Los detenidos en verdad tienen derecho a que si desempeñan labores en los días sábados, domingos y feriados, se les certifique el tiempo laborado, se repite, sin exceder de ocho horas diarias, así coincidan con los días de visitas determinados en cada establecimiento carcelario, pues, el artículo 530 del Código de Procedimiento Penal no excluye los referidos días para la realización de trabajo, estudio o enseñanza”³.

Puede, entonces, concluirse que debe reconocerse el trabajo realizado por el interno en días dominicales y festivos, pero siempre y cuando la labor no exceda de ocho (8) horas diarias y sea autorizada por la autoridad competente y certificada por el director de la cárcel para efectos de la redención de la pena (artículos 530 y 532 C. P. P.). Sin embargo, esta Sala desea señalar a las autoridades penitenciarias, la conveniencia de evitar al máximo el trabajo de los reclusos durante los días domingos y festivos, días éstos que, como es natural, deben destinarse de preferencia al descanso y la sana recreación, así como a atender la visita de sus familiares, conforme a lo dispuesto en la reglamentación carcelaria. Las autoridades penitenciarias deben jugar en este contexto papel fundamental, toda vez que no sólo deben propiciar la ocupación de los internos en labores económicamente productivas, que conduzcan a su rehabilitación y, como en el caso que nos ocupa, a obtener rebaja en su pena, sino también y de modo particular, la protección de su bienestar e integridad físicos, morales y mentales.

III. DECISION

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

² Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión N° 2. Sentencia del 18 de enero de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 30 de julio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Gustavo Gómez Velásquez.

RESUELVE:

Primero. REVOCAR en todas sus partes la sentencia del seis (6) de diciembre de 1992, proferida por el Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que denegó la tutela solicitada por el señor Francisco José Cepeda, en cuanto desconoció el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

Segundo. ORDENAR al director de la Cárcel Nacional Modelo para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la fecha de notificación de esta providencia, se sirva certificar si, en efecto, el señor Francisco José Cepeda trabajó durante los días domingos y festivos en el señalado establecimiento carcelario.

Tercero. LIBRESE, por intermedio de la Secretaría de la Corporación, la comunicación correspondiente al Juzgado 61 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, con el fin de que se le dé aplicación a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta Constitucional.

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-122 de marzo 29 de 1993

DERECHO A LA IGUALDAD-Discrecionalidad/IGUALDAD ANTE LA LEY

El derecho a la igualdad no desconoce la discrecionalidad requerida para el buen criterio de selección, que de suyo, como la justicia misma, discierne y luego se concreta en el que merece, de acuerdo con las circunstancias legítimas. La discrecionalidad contemplada no significa desconocimiento -ni mucho menos violación- de la igualdad en derecho contemplada por el artículo 13 de la Carta. Todo lo contrario: faculta al Comando a seleccionar entre iguales, precisamente porque a todo candidato se le presenta la oportunidad de ascender, esto es, de cambiar de posición en el nivel jerárquico del Ejército, de acuerdo con unos requisitos mínimos exigidos por la ley, iguales a todos, que se cotejarán con las necesidades del país, las cuales, al ser cambiantes, deben valorarse por el juicio honesto de quien decide, no de acuerdo con su arbitrariedad absoluta, sino con el bien común. En el caso estudiado en esta providencia, la igualdad, cuya esencia es la proporcionalidad, exige que la selección sea adecuada, y según la naturaleza de las cosas la adecuación en el supuesto que nos ocupa, sólo se logra mediante la diferenciación de individualidades, de tal manera que el perfil del candidato corresponda a las exigencias del nuevo rango, al que se llama sólo a quienes estén proporcionados con las calidades requeridas. La igualdad ante la ley, entonces, consiste en un criterio objetivo, pero no en la mismidad absoluta, porque la diferenciación desaparecería.

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia/PERSONAL MILITAR-Cursos

No es un perjuicio irremediable el hecho normal de no haber sido llamado a un concurso de información militar, el cual por naturaleza de la misma estructura castrense -contemplada en la ley- exige una discrecionalidad por parte de la autoridad competente, limitada por el interés general y el bien común objetivos; ello no implica violación de la igualdad de todo ser humano ante la ley -ni la actitud desconocedora de la igualdad de oportunidades para los trabajadores de que trata el artículo 53 de la Carta-, por cuanto la igualdad no es sinónimo de promoción mecánica sin juicio de valor alguno, en casos como éste, sino adecuar al candidato con el rango merecido según el criterio justo de quien selecciona, teniendo en cuenta, no sólo la hoja de vida -como pretende el peticionario-, sino también las características del nuevo rango y las exigencias de

momento tanto a nivel institucional como en el ámbito estatal. Todo ello requiere, como es obvio, de la facultad discrecional.

Ref.: Expediente N° T-8384.

Acción de tutela interpuesta por: Alvaro Lombo Vanegas.

Contra: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Tema: Derecho a la igualdad.

Aprobada por Acta N°...

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión del fallo por el cual se desata la acción de tutela proferido por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 3 de diciembre de 1992,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. **Demanda.**

El 15 de octubre de 1992 el abogado Jorge Alberto Mejía Uribe, con tarjeta profesional número 29346 del Ministerio de Justicia, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.158.856 de Bogotá, obrando en su condición de apoderado especial de ALVARO LOMBO VANEGAS, según poder debidamente conferido, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.200.846 de Ibagué, presentó ante el h. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto), un escrito en el que impetra la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, reglamentado en el artículo 1º del Decreto 2591, encaminada a proteger el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y el derecho fundamental al trabajo consagrado en el artículo 25 de la misma y, en concordancia con éste, el deber del Estado establecido en el artículo 54 contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por las actuaciones del Comandante General del Ejército frente a los derechos mencionados.

Los hechos que el apoderado del peticionario indica como causa de la acción impetrada, se resumen a continuación:

a) Alvaro Lombo Vanegas, el poderdante, es oficial del Ejército colombiano, en grado de Mayor, ascendido a este rango mediante Decreto 2466 de fecha 28 de noviembre de 1988.

b) El poderdante tiene el título universitario de Ingeniero Agrónomo, que es una especialidad reconocida en el literal f) del artículo 6 del Decreto 989 de 1992 y es Oficial del Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares según el artículo 15 del Decreto 1211 de 1990.

c) En el año 1992, de acuerdo con lo previsto en el Decreto-ley 1211 de 1990 y su Decreto reglamentario N° 989 de 1992, que contempla los criterios de antigüedad y clasificación en listas, según el apoderado, el Mayor Lombo Vanegas ha debido ser llamado a hacer el curso de Información Militar en la Escuela Superior de Guerra, que se realizaría a partir de enero de 1993.

d) En relación con el literal b) del artículo 44 del Decreto 989 de 1992, tal como consta en la hoja de vida del Mayor Lombo, éste se clasificó en lista 2 en los años 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1990; y en la lista 3 en los años 1989 y 1991, por lo que reúne los requisitos exigidos por el literal referido. Igualmente, el Mayor Lombo Vanegas al ser ascendido al rango de Mayor, mediante Decreto 2466 de 1988, cumple el requisito del literal a).

e) Dice el apoderado: “En relación con el literal A) (se refiere al del artículo 44 del Decreto 989 de 1992) mi poderdante ha debido ser llamado a ingresar al curso de Información Militar por el Comandante del Ejército Nacional, pues el examen de las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato sólo pueden llevarse a cabo con fundamento en su hoja de vida, lo (sic) cual acompaño a este escrito, en la que aparece que mi poderdante en los 12 años que lleva en el Ejército no tiene ninguna llamada de atención, ninguna sanción, y sí, por el contrario, *18 felicitaciones y 2 condecoraciones*, es decir, se trata de una carrera militar ejemplar, con una hoja de vida inmaculada que en equidad, en justicia y en derecho, sólo puede dar lugar a su llamada a ingresar al curso de Información Militar que le permita acceder al grado inmediatamente superior, ya que la ley ha establecido suficientes criterios objetivos para el sistema de ascensos, con el fin de evitar criterios subjetivos tales como la amistad, las recomendaciones, el parentesco, etc., interfieran en los criterios para el ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares”.

f) El Mayor Lombo es Ingeniero Agrónomo, especialidad reconocida en el artículo 6 del Decreto 989 de 1992. “De conformidad con el artículo 43 del mismo Decreto -manifiesta el apoderado en su escrito-, al proceder a la fijación de cupos para el curso de Información Militar, el Comando General de las Fuerzas Militares tiene la obligación de proveer los cupos que correspondan a cada una de las profesiones reconocidas, ya que por pertenecer a ellos fueron admitidos en las Fuerzas Militares, en donde tienen derecho indiscutible de adelantar su carrera militar, cuando como en el caso de mi poderdante, cumple a cabalidad los requisitos señalados en la ley, y la Comandancia del Ejército tiene la obligación de proveer el desarrollo futuro de estos oficiales, hasta concluir su carrera militar”.

g) El Ingeniero Agrónomo Carlos Julio Castillo Beltrán, de menor antigüedad que Lombo Vanegas, sí fue llamado al curso de Información Militar. “Se trata de dos oficiales

que tienen la misma carrera universitaria, pertenecen al Cuerpo Administrativo de las Fuerzas Militares, reúnen los requisitos para ingresar al curso, pero se ha violado el criterio de antigüedad reseñado en el Decreto 989 de 1992, que señala que la antigüedad en el grado de los oficiales ascendidos conforme a las normas de los artículos anteriores, será la determinada por el orden en que resulten colocados en el respectivo decreto”.

“Como puede observarse en los respectivos decretos de ascenso, la antigüedad del Mayor Lombo, es superior a la del Mayor Castillo, hecho éste que corrobora que no se tuvieron en cuenta los criterios objetivos que la ley señala para tener derecho a acceder al curso respectivo”.

h) Las comunicaciones del Comandante del Ejército, General Manuel A. Murillo González, numeradas 25273 del 12 de junio de 1992 y 53547 del 2 de julio del mismo año, informan al Mayor Lombo Vanegas que no podrá adelantar el curso en Información Militar en 1993. La primera de ellas dice: “El Comando de la Fuerza determinó abstenerse de proponer su nombre como candidato para adelantar el curso de Información Militar de 1993”. El Mayor Lombo envía la comunicación N° 81608 de 18 de junio de 1992, en la que solicita al Comandante del Ejército la reconsideración adoptada por el Comandante. Este, mediante comunicación N° 53547 del 2 de julio de 1992, motiva la determinación así: El Mayor Lombo Vanegas no será considerado para ingresar al curso, “por razones de estricto interés institucional”.

i) El Superior inmediato del Mayor Lombo, Coronel Eliécer Ospina Gutiérrez dirigió la comunicación número 76746 del 19 de junio de 1992 al Comandante del Ejército, en la que pide reconsiderar lo manifestado en la primera comunicación del General Murillo. En su escrito, el Coronel Ospina reconoce las buenas calidades del Mayor Lombo Vanegas.

2. El fallo que se revisa.

Corresponde a esta Sala la revisión del fallo de Acción de Tutela proferido por el Consejo de Estado del 3 de diciembre de 1992, que confirmó la sentencia del 29 de octubre del mismo año emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante el cual niega la solicitud de tutela interpuesta por el Mayor Alvaro Lombo Vanegas.

2.1. Las decisiones.

a) *La sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 29 de octubre de 1992:* Previas algunas diligencias probatorias y de sustentación, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió negar la tutela solicitada por el Mayor Alvaro Lombo Vanegas.

b) *Las cons. de acciones de mérito del Tribunal Administrativo de Cundinamarca,* en las que basó su decisión, se sintetizan en seguida:

a. Encuentra la Sala que, indudablemente, los oficios 25273 de 12 de junio y 53547 de 2 de julio de 1992, por medio de los cuales se hizo saber al Mayor Lombo la determinación del Comandante del Ejército en el sentido de abstenerse de presentar su nombre como candidato para adelantar el curso de información militar en el año 1993, por razones de estricto interés institucional, “constituyen actuación administrativa susceptible de ser demandada ante esta jurisdicción, lo cual, de conformidad con lo

dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, numeral 1, haría improcedente la acción de tutela.

“No obstante, teniendo en cuenta que la misma norma estatuye que los medios de defensa que establece la ley deben ser apreciados en concreto en cuanto a su eficacia atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante y una vez examinadas éstas se concluye que, por una parte, no le asiste ninguna otra oportunidad para obtener el ascenso a que aspira y por otra, la proximidad del curso que debe realizar, a saber, el mes de enero de 1993, no le permiten esperar las resultas de un proceso contencioso administrativo, llevan a la Sala a concluir que el medio de la acción jurisdiccional no resulta EFICAZ para tutelar los derechos que el peticionario considera que le están siendo violados, por lo cual procede a estudiar los hechos expuestos, a la luz de las reglas constitucionales invocadas”.

b. Observa la Sala que el artículo 50 del Decreto 1211 de 1990 establece que, para ascender al grado inmediatamente superior, los Oficiales de las Fuerzas Militares además de acreditar el tiempo mínimo de servicios, la aprobación de cursos de ascenso reglamentarios, la aptitud psicofísica con el reglamento vigente y el tiempo mínimo de tropas, se requiere un concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, el cual para la Sala es de carácter discrecional.

c. El examen de “las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato”, que exige el artículo 44 del Decreto 982 de 1992, implica -para la Sala- el ejercicio inobjetable de una típica facultad discrecional por parte del Comando, “pues se trata de determinar los cuadros superiores del Ejército Nacional, lo cual no puede efectuarse en forma mecánica”.

d. Ningún funcionario que ejerza la facultad discrecional -dice la Sala- está obligado a explicar las razones de su determinación, y por ello en este caso se limitó a decir que eran de estricto interés institucional, lo que para la citada Sala es equivalente a razón de Estado.

e. Por tanto, concluye la Sala, no ha sido violado el derecho a la igualdad, pues los requisitos para el ascenso establecidos por la ley son iguales para todos los aspirantes, y la facultad de apreciación discrecional que otorga la ley a los superiores sobre las condiciones de cada uno de ellos, se aplica por igual a todos, sólo que en algunos casos con mejores resultados.

f. Tampoco fue violada la igualdad de oportunidades para los trabajadores a que hace alusión el artículo 53 de la Constitución, por las mismas razones que la Sala expuso para demostrar que no se violó el artículo 13 de la Carta sobre la igualdad.

c) *Impugnación*: El 4 de noviembre de 1992 el apoderado del Mayor Lombo Vanegas procedió a impugnar el fallo de fecha 29 de octubre de 1992. Sus consideraciones se sintetizan así: El fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se fundamenta en que el concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa es de carácter discrecional, y la discrecionalidad absoluta riñe con la Constitución, la ley y la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional. El fallo impugnado viola, según el apoderado del Mayor Lombo Vanegas, los artículos 13, 25, 54 y 86 de la Constitución y los Decretos 2591 de 1991, 1211 de 1990, 989 de 1992 y 1523 de 1988.

d) *Fallo del Consejo de Estado*: La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, previas las diligencias de sustentación, falla: "Confírmase la Sentencia del 29 de octubre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual niega la solicitud de tutela interpuesta por el Mayor Alvaro Lombo Vanegas".

e) Las consideraciones de mérito que tuvo en cuenta el Consejo de Estado, se exponen a continuación:

a. Contra la determinación general del Comando del Ejército de "abstenerse de proponer su nombre como candidato para adelantar el curso de información militar en el año 1993" y su ratificación posterior, comunicadas al Mayor Lombo por oficios 25273 y 53547, de 12 de junio y 2 de julio, respectivamente, de 1992, procede la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C. C. A., por medio del cual puede el accionante obtener la protección de sus derechos.

"La existencia de este medio ordinario de defensa judicial, conforme a lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución, hace improcedente la tutela".

b. En cuanto a la protección como mecanismo transitorio, la Sala observa: Es evidente que le faltó al actor "ser propuesto, antes del mes de agosto, al Comando General, por el Comando de la respectiva Fuerza, previo examen de las condiciones profesionales, morales e intelectuales del candidato". Este requisito exige la emisión de un juicio de valor por parte del Comando de la Fuerza a que pertenece el candidato y en todo juicio de valor existe una cierta discrecionalidad. Si bien es cierto la discrecionalidad de la Administración está limitada por el interés general, los actos administrativos están amparados por la presunción de legalidad y corresponde al accionante desvirtuar tal presunción y ello solamente puede hacerse en acción ordinaria, con audiencia y oportunidad probatoria de la parte demandada.

c. La acción de tutela no puede utilizarse para dirimir litigios sobre la existencia del derecho, "pues esta labor exige un juicio previo y definitivo de legalidad que no es propio de la acción de tutela".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. *Competencia*: Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión del fallo de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, este examen se hace por virtud de la selección que del respectivo expediente practicó la sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación, según su artículo 50.

2. *La materia*: Comprende esta revisión la valoración de los fallos emitidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de octubre de 1992 y del Consejo de Estado el 3 de diciembre del mismo año, con el fin de precisar los alcances de los derechos fundamentales que, a juicio del actor, han sido vulnerados.

3. La Corte Constitucional deja en claro que el derecho a la igualdad no desconoce la discrecionalidad requerida para el buen criterio de selección, que de suyo, como la justicia misma, discierne y luego se concreta en el que *merece*, de acuerdo con las circunstancias legítimas.

La discrecionalidad contemplada no significa desconocimiento -ni mucho menos violación- de la igualdad en derecho contemplada por el artículo 13 de la Carta. Todo lo contrario: faculta al Comando a seleccionar entre iguales, precisamente porque a todo candidato se le presenta la oportunidad de ascender, esto es, de cambiar de posición en el nivel jerárquico del Ejército, de acuerdo con unos requisitos mínimos exigidos por la ley, iguales a todos, que se cotejarán con las necesidades del país, las cuales, al ser cambiantes, deben valorarse por el juicio honesto de quien decide, no de acuerdo con su arbitrariedad absoluta, sino con el bien común.

En el supuesto estudiado, en ningún momento se le desconoce al petente su mérito, ni se le arroga perjuicio alguno, en cuanto no se le priva de un bien debido en justicia, porque en ese orden de ideas todos los individuos que en diversas circunstancias no salieran favorecidos en un examen que implica juicio de valor -sin el cual es incomprensible la humanidad- alegarían jurídicamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, lo que constituye a todas luces, no sólo una contraevidencia, sino un contra-sentido a la luz de la lógica jurídica.

El criterio de la igualdad, según jurisprudencia de esta Corporación, es objetivo, y al serlo recae también sobre la diferenciación básica.

Al respecto dijo la Corte:

“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.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

...

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, ‘consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ella, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance’¹.*

¹ Sentencia Nº C-221, mayo 29, 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

* Véase en ALESSANDRO, Pizzorusso. Lecciones de Derecho Constitucional, pág. 169. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Es necesario, pues, establecer que la igualdad, antes que señalar lo idéntico -derivado del principio de identidad-, recaer sobre la *proporcionalidad*, entendida ésta como la adecuación entre dos entes por conveniencia o necesidad, según el caso. Ahora bien, es cierto que a veces la proporcionalidad exige la identidad, *verbi gratia*, cuando lo que debe darse al acreedor por parte del deudor es la misma cosa que salió de la esfera del poder de aquél. Otras veces será no la misma cosa, sino el *equivalente*.

Pero en casos como el estudiado en esta providencia, la igualdad, cuya esencia es la proporcionalidad, exige que la selección sea *adecuada*, y según la naturaleza de las cosas la adecuación en el supuesto que nos ocupa, sólo se logra mediante la diferenciación de individualidades, de tal manera que el perfil del candidato corresponda a las exigencias del nuevo rango, al que se llama sólo a quienes estén proporcionados con las calidades requeridas.

La igualdad ante la ley, entonces, consiste en un criterio objetivo, pero no en la mismidad absoluta, porque la diferenciación desaparecería. Ya lo advirtió Aristóteles, tanto en la metafísica como en el Libro V de la Ética a Nicómaco: Siempre que se iguala, se proporciona lo diverso. Lo cual supone que hay ocasiones en que la igualdad exige el natural discernimiento, bien sea legal o discrecional.

Lo anterior lo confirmó el autor citado cuando manifestó que es injusto dar un tratamiento idéntico a seres diferenciados en sus accidentes.

Esta Corporación sostiene que no es procedente la acción de tutela, porque los oficios 25273 de 12 de junio de 1992 y 53547 de 2 de julio del referido año, constituyen actuación administrativa que puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y debe tenerse en cuenta que el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, establece que en casos como éste la tutela sólo se puede utilizar "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Cabe señalar que así se reconociese la indemnización de que habla la norma anteriormente citada, no se repararía el supuesto perjuicio que invoca el actor, razón por la cual no se ajusta aquí la tutela como mecanismo transitorio.

Es evidente además que no es un *perjuicio irremediable* el hecho normal de no haber sido llamado a un concurso de información militar, el cual por naturaleza de la misma estructura castrense -contemplada en la ley- exige una *discrecionalidad* por parte de la autoridad competente, limitada por el interés general y el bien común objetivos; ello no implica violación de la igualdad de todo ser humano ante la ley -ni la actitud desconocedora de la igualdad de oportunidades para los trabajadores de que trata el artículo 53 de la Carta-, por cuanto la igualdad no es sinónimo de promoción mecánica sin juicio de valor alguno, en casos como éste, sino adecuar al candidato con el rango merecido según el criterio justo de quien selecciona, teniendo en cuenta, no sólo la hoja de vida -como pretende el peticionario-, sino también las características del nuevo rango y las exigencias de momento tanto a nivel institucional como en el ámbito estatal. Todo ello requiere, como es obvio, de la facultad discrecional.

Ahora bien, estas decisiones, como actos administrativos, gozan de la presunción de legalidad, además de la presunción de buena fe que ampara, en este caso, al Comandante del Ejército en sus juicios emitidos en los comunicados 25273 y 52547 de 1992; presun-

ciones éstas que deben ser desvirtuadas por el actor ante la jurisdicción ordinaria, como bien lo señala el Consejo de Estado en la providencia revisada.

Con base en las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR en todas sus partes el fallo proferido por el h. Consejo de Estado, Sala Plena, el 3 de diciembre de 1992, en la cual se niega, en segunda instancia, la solicitud de tutela interpuesta por el Mayor Alvaro Lombo Vanegas.

Segundo. Por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, ENVIAR copia de esta Sentencia al Consejo de Estado, al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y al Comandante General del Ejército.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-123
de marzo 16 de 1993**

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

La autonomía universitaria es un principio pedagógico universal que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella, de manera que proclame su singularidad en el entorno, mientras no vulnere el orden jurídico establecido por la Constitución y las leyes. Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ACTO GENERAL

Los Acuerdos 0002 y 0003, en ningún momento se refieren, en forma particular, a los peticionarios, pues son actos de carácter general. No concretan los petentes en qué forma se violaron sus derechos y, además, vistos los acuerdos del Consejo Académico, junto con el Reglamento Estudiantil, no niegan el derecho a la educación de los petentes en concreto, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica.

Ref.: Expediente N° T-8763 (acumulado expediente 8764).

Acción de tutela presentada ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot contra el Acuerdo 0003 del 4 de diciembre de 1992.

Peticionarios: Alvaro Guzmán Orjuela y otros.

Magistrados: Drs. VLADIMIRO NARANJO MESA, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada por Acta N°...

Santafé de Bogotá, D. C., marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre la revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992),

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

FOR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES PROCESALES

1.1. Demandas.

El día nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) el ciudadano ALVARO GUZMAN ORJUELA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.319.057 de Girardot, presentó ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot (reparto), un escrito en el que impetra la acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución Nacional, contra el Acuerdo 0003 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) proferido por el Consejo Académico del Instituto Universitario de Cundinamarca, ITUC, de Girardot, el cual según el peticionario, le está desconociendo los derechos constitucionales consagrados en los artículos 13, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37, 38, 67, 68, 69, 70, 71 y 103 de la Constitución Nacional.

El mismo día otros ciudadanos, estudiantes del ITUC de la carrera biología y química, Claudia María Sánchez y otros, presentaron ante el mismo Juzgado un escrito en el que impetran acción de tutela contra los Acuerdos 0002 de veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y 0003 del cuatro (4) de diciembre del referido año, los cuales, según los petentes, desconocen los mismos derechos invocados por Alvaro Guzmán Orjuela.

Los hechos que los peticionarios indican como causa de la acción impetrada se resumen a continuación:

a) En sesión del Consejo Superior realizada el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) en Santafé de Bogotá, y presidida por el Gobernador de Cundinamarca Dr. Manuel Guillermo Infante, se analizó el problema del Instituto Universitario de Cundinamarca (ITUC) de la Seccional de Girardot, y se llegó a un acuerdo favorable entre las autoridades académicas, los docentes y los alumnos, consistente en que los estudiantes restablecerían la actividad normal de la institución y, por su parte, el Consejo Superior recomendaría al Consejo Académico reconsiderar lo estipulado en el Acuerdo 0002 del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992). Este acuerdo dispuso, entre otras cosas, que los estudiantes que suspendieron actividades académicas deberían ceñirse a lo siguiente: Las asignaturas teóricas se ajustarían al calendario académico vigente y por haber superado el 5% y 10% de fallas, las asignaturas prácticas y teórico-prácticas se declaran perdidas.

Así mismo, que los estudiantes deberían reiniciar actividades académicas normales, el lunes treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), so pena de superar el número máximo de fallas contemplado en el Reglamento Estudiantil.

b) Una vez escuchadas las propuestas de los docentes y estudiantes del ITUC, seccional de Girardot, en lo referente a la sanción por fallas (faltas de asistencia a clases) y el ajuste académico de las asignaturas prácticas y teórico-prácticas, con el fin de lograr la culminación adecuada y favorable del semestre académico que se estaba cursando en el momento, el Consejo Superior se comprometió a hacerle llegar algunas observaciones y sugerencias al Consejo Académico para reconsiderar las medidas adoptadas en el Acuerdo 0002 del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

c) Ante esta actitud del Consejo Superior, los estudiantes procedieron de inmediato a levantar la Asamblea el día tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

d) El día cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) el Consejo Académico dictó el Acuerdo número 003, ratificando el Acuerdo número 0002, el cual, según lo habían entendido los estudiantes -y concretamente el peticionario- se iba a reconsiderar, motivo por el cual habían levantado la Asamblea el día anterior. En memorial del nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), los ciudadanos Claudia María Sánchez Perdomo, Myriam Moreno Guzmán, Astrid Cardozo Contreras, Esperanza Cardozo, Ingrid Marcela Torres, Emilcen Merchán Nestrel, Martha Liliana Lozano Medina, César Tulio Buitrago, Sandra Liliana Martínez, Martha Liliana Prada, Rosario Moreno Díaz, Omaira Ospitia Serrano, Yamid Emilce Castro, Johan Briñez, Jesús María Campos, Isabel Cristina Cruz, Martha Cecilia Campos, Benilda Leal, Ana Mercedes Suárez, Xavier Vásquez Torres, Patricia Tobar, Ingrid Niño, Carlos Pedraza, Gélder Augusto Lozano, Jairo Granados, Patricia Clavijo, Julio César Torrijos, Alfonso Caro, Alba Lucía Romero, Emiro Espitia, Edgar Rodríguez, Constanza Niño, Juan Carlos Murillo, Guillermo Torres, Luis Enrique Pérez, impetraron acción de tutela contra el Acuerdo 0003 del cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) proferido por el Consejo Académico del Instituto Académico del Instituto Universitario de Cundinamarca, ITUC, con el fin de que se les amparen sus derechos constitucionales consagrados en los artículos 13, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37, 38, 67, 68, 69, 70, 71 y 103, fundamentándose en los mismos hechos que expuso el ciudadano Alvaro Guzmán Orjuela.

1.2. Sentencia que se revisa.

Corresponde a esta Sala la revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) acumuladas en el expediente 8763.

a) *La decisión* del catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992): Previas algunas diligencias probatorias y de sustentación, el citado despacho judicial resolvió: "Negar la acción de tutela incoada por el ciudadano Alvaro Guzmán Orjuela, por los hechos y razones expuestas en la parte motiva de este proveído".

Y la del dieciocho (18) de diciembre del mismo año, previas las diligencias probatorias y de sustentación, también niega la acción de tutela por los estudiantes de la Facultad de Biología del ITUC, referenciados en el expediente.

b) *Las consideraciones de mérito:* El despacho judicial basó sus decisiones en las consideraciones que se sintetizan en seguida:

b.1) Se observa que el Reglamento Estudiantil (Acuerdo 007 de abril de 1985), adoptado por el ITUC, se ajusta en todo al Decreto 80 de 1980, por el cual se organiza el sistema de educación post-secundaria y en nada contradice el texto constitucional.

b.2) Los Acuerdos 0002 y 0003 son de carácter general, se refieren a los estudiantes que no cumplen el programa de las asignaturas, "dado que suspendieron sus actividades académicas, habiendo superado el 5% y el 10% de fallas en las asignaturas prácticas y teórico-prácticas, pero en momento alguno se refieren al discípulo Alvaro Guzmán Orjuela, ni contra ninguna de las personas en concreto, que figuran en el expediente 8764, Claudia María Sánchez y otros; tampoco concreta él en qué forma se violaron sus derechos, pues no se deduce de los actos producidos por el Consejo Académico del ITUC que se esté negando el derecho a la educación por discriminación de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica, ni que se esté limitando el libre desarrollo de la personalidad".

b.3) El artículo 20 de la Constitución, a juicio del despacho, está desarrollado en el artículo 48 del Reglamento Estudiantil. "No se observa que el Centro Educativo haya impedido a los estudiantes la expresión y difusión de su pensamiento, por el contrario, los invitan al diálogo y discusión de sus problemas".

b.4) "Si el señor Guzmán Orjuela considera que dicha medida lo afecta, tiene los mecanismos a su alcance para demostrar a la Institución que cumple los requisitos para aprobar las asignaturas, que se reintegró a sus actividades académicas el día 30 de noviembre y en caso de que la Institución no le tenga en cuenta estos aspectos, ahí (sic) sí puede hablarse de violación a sus derechos, de lo contrario no puede mediante el mecanismo de la acción de tutela pretender que se le restablezcan unos derechos que por sólo temor o presunción le pueden ser violados (sic)".

La sentencia del dieciocho (18) de diciembre, por medio de la cual se niega la acción de tutela interpuesta por Claudia María Sánchez y otros, recoge como consideraciones de fondo, los mismos argumentos jurídicos que consideró el fallador para desatar la acción de tutela interpuesta por Alvaro Guzmán.

b.5) Manifiesta el despacho que dejar sin valor el Acuerdo 0003 del Consejo Académico, equivale a negar la autonomía universitaria, reconocida en el artículo 69 de la Constitución.

b.6) Sobre este asunto, el despacho consideró oportuno traer la doctrina de la Corte Constitucional, en sentencia del 12 de agosto de 1992, sobre sanciones y debido proceso en instituciones educativas: "... debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación, la educación ofrece un doble aspecto; es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede en el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se compromete a observar, queda sujeto a las condiciones propias de tales conductas".

II. HECHOS

La sesión del Consejo Superior fue realizada el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en la que se llegó a un acuerdo entre administrativos, docentes y estudiantes. En ella el Consejo Superior se comprometió a hacerle llegar algunas observaciones y sugerencias al Consejo Académico, para que reconsiderara las medidas adoptadas en el Acuerdo 0002 del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992). Estas observaciones y sugerencias no fueron encontradas en las instalaciones del ITUC en la diligencia de inspección judicial que adelantó el despacho, ni fueron remitidas por las directivas con la documentación allegada.

Con base en la probabilidad de reconsiderar el Acuerdo 0002 del veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), dado que estaban presentes las directivas del ITUC, lo cual hacía razonable pensar en una solución, por cuanto algunos de los que se comprometieron hacían parte también del Consejo Académico - destinatario de las sugerencias y observaciones-, los alumnos procedieron a levantar de inmediato la Asamblea General permanente el día tres (3) de diciembre del mismo año. Al día siguiente, los estudiantes fueron sorprendidos porque el Acuerdo 0003 de la fecha ratificaba lo que ellos creían iba a derogarse o modificarse. En dicho acuerdo se pone como fundamento de la decisión "el incumplimiento por parte de los estudiantes" a lo acordado en la sesión del Consejo Superior, por cuanto "oídos los informes de los Jefes de Departamento de los programas que funcionan en la Seccional de Girardot, se pudo evidenciar que por parte de los estudiantes no se dio cumplimiento al restablecimiento de la normalidad académica, lo que implica contumacia (sic) grave, que de ser tolerada daría al traste (sic) con los objetivos y la estabilidad misma de la institución, aunando a ello el irrespeto al acuerdo realizado con el señor Presidente del Consejo".

III. LA COMPETENCIA

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer las sentencias de la referencia, en atención a lo dispuesto por los artículos 86, inciso 2º y 241, numeral 9º de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Además, este examen se hace por virtud de la selección que de los respectivos expedientes practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación, acumuladas en el expediente T-8763.

IV. LA MATERIA

Corresponde a esta Sala de la Corte Constitucional pronunciarse sobre la revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el dieciocho (18) de diciembre, providencias que resolvieron sobre la acción de tutela que el ciudadano Alvaro Guzmán Orjuela impetró contra el Acuerdo 003 del 4 de diciembre de 1992, proferido por el Consejo Académico del Instituto Universitario de Cundinamarca, ITUC, de Girardot, el cual, considera el peticionario, le desconoce los derechos constitucionales consagrados en los artículos 13, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37, 38, 67, 68, 69, 70, 71 y 103 de la Constitución Nacional, y que los ciudadanos Claudia María Sánchez y otros interpusieron contra el mismo acuerdo.

Sobre el tema es oportuno señalar: el artículo 13 de la Carta, que consagra la libertad e igualdad del ser humano, es una clara recepción de los artículos 1º, 2º y 7º de la

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, fundados en la *igualdad en derecho* y con el propósito de hacer efectiva la no discriminación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Esta libertad no implica arbitrariedad, sino la facultad de obrar con conciencia de las responsabilidades propias para con los demás, en consonancia con el bien común. Así mismo, la igualdad no desconoce que cada cual haga lo suyo, *lo debido*, contrario a la homologación absoluta de conductas. Se iguala lo diverso, pues la igualdad no es dar a todos lo mismo, sino la equivalencia proporcional entre dos cosas, personas, hechos o situaciones. Por ello la igualdad propia de la justicia consiste en *dar a cada uno lo suyo*, esto es, de acuerdo con su propia entidad y su particular posición con respecto al bienestar colectivo.

El artículo 16 nos pone de relieve el derecho al libre desarrollo de la personalidad, es decir, la facultad legítima de proclamar la propia individualidad, sin detrimento de los deberes personales y sociales y de los derechos ajenos. Así como los derechos fundamentales son irrenunciables, los deberes correlativos también lo son, de ahí que jurídicamente sea impensable la contradicción entre derechos y deberes lógicamente equivalentes.

Esta Corporación pone de manifiesto que ningún derecho es absoluto; otra cosa es que el objeto jurídico protegido sea *inviolable*. El derecho siempre está limitado, así sea fundamental, por los deberes correlativos, por el bien común y por los derechos ajenos, como requisitos mínimos de convivencia social dentro de un orden jurídico.

En cuanto al artículo 18, invocado por el peticionario, la libertad de conciencia no se vulnera por el hecho de estar los hombres ordenados, en determinadas circunstancias, hacia lo legítimamente establecido. El individuo puede pensar lo que honestamente cree, como fruto de la función de su intelecto libre, y es más: *obrar* en consecuencia, mientras no vulnere los derechos de los demás, ni impida el cumplimiento de los deberes propios y ajenos ni obstaculice la consolidación del orden público.

El artículo 20 consagra la libertad de expresión del pensamiento y opiniones, así como el derecho a la información y el derecho de informar. Es una consecuencia jurídica a la comunicabilidad natural del hombre, que debe ajustarse a las circunstancias de oportunidad y no salirse de los márgenes de responsabilidad.

El derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades no confiere al peticionario la prerrogativa de que las autoridades, por medio de la resolución -que debe ser pronta-, acojan necesariamente su punto de vista. Lo importante es que en su ejercicio ante entidades o personas, tanto públicas como privadas, se garanticen los derechos fundamentales.

El artículo 27 garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, cuyo titular no es sólo el estudiante -a quien no pueden vulnerarle en el ejercicio académico sus derechos fundamentales-, sino también las autoridades académicas, que pueden, en virtud de la autonomía universitaria, fijar las pautas rectoras del proceso académico, mientras no lesionen los derechos fundamentales de docentes y estudiantes, ni bajen el nivel académico y cultural derivados de la necesidad social.

En cuanto al debido proceso, para el caso que nos ocupa, debe tomarse en el sentido de no desconocer la presunción de inocencia, no tomar medidas no contempladas en el Reglamento o que contraríen su espíritu, ni sancionar sin haber oído al estudiantado. Aquí la invitación al diálogo razonable es una concreción del debido proceso (por ejemplo).

Al ámbito estudiantil se aplica igualmente el artículo 37 de la Carta sobre el derecho de reunión y manifestación, condicionado a que ellas se realicen pacíficamente. Al señalar el artículo citado, la expresión "pacíficamente", no se refiere a la simple ausencia de violencia *evidente*, sino a algo más: que no ponga en peligro el fin mismo de las instituciones legítimamente constituidas. La experiencia demuestra que el cese de actividades necesarias para una institución, así no esté atentando con el uso directo de la fuerza, *viola* el fin mismo para el que fue creada. Por ello la manifestación siempre debe ser razonable y adecuada, no impositiva contra el diálogo ni desproporcionada contra los fines legítimos de una institución.

Cuando el artículo 68 consagra el derecho de la comunidad educativa a participar en la dirección de las instituciones de educación, no conlleva a que todos hagan lo mismo, ni mucho menos desconoce el principio de autoridad académica, con natural al proceso de formación propio de todo establecimiento educativo. Claro está que el precepto otorga a la comunidad educativa el derecho a la participación, pero no se trata de implantar la decisión unilateral por imposición no razonada de un sector a otro, sino del consenso en torno a un punto racional que no puede desconocerse, ni por las directivas, ni por los docentes, ni por los estudiantes.

La autonomía universitaria es un principio pedagógico universal que permite que cada institución tenga su propia ley estatutaria, y que se rija conforme a ella, de manera que proclame su singularidad en el entorno, mientras no vulnere el orden jurídico establecido por la Constitución y las leyes. Es el derecho de cada institución universitaria a ser lo que es, el derecho a su propia ley que la identifica como ente singular dentro del mundo universitario, de tal modo que puede autorregularse, pero nunca en contradicción con la legalidad y la conveniencia generales.

La igualdad de oportunidades en el acceso a la cultura, no significa que no se distingan las diversas situaciones en que, por su conducta, se hallen los estudiantes de una institución, sino que si el supuesto de hecho es igual, la oportunidad que le reconoce el Estado será también igual; lo contrario sería desconocer lo suyo de cada cual, propio de la justicia, según lo ha manifestado esta Corporación.

El artículo 71 invocado por los peticionarios no ha lugar en este caso, pues resulta contraevidente afirmar que se ha violado en la situación contemplada en este caso, ya que se refiere a otro tema; lo mismo cabe anotarse sobre la invocación del artículo 103.

Al análisis general anterior, hay que agregar las siguientes consideraciones particulares:

a) Como lo sostuvo la providencia del despacho, los Acuerdos 0002 y 0003, en ningún momento se refieren, en forma particular, a los peticionarios en particular, pues son actos de carácter general. No concretan los petentes en qué forma se violaron sus derechos y, además, vistos los acuerdos del Consejo Académico, junto con el Reglamen-

to Estudiantil, no niegan el derecho a la educación de los petentes en concreto, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, religión, opinión política o filosófica.

b) Se ha probado que el Consejo Superior llegó a un acuerdo con los estudiantes, y que éstos no cumplieron cabalmente el acuerdo. En efecto, así lo evidenciaron los Jefes de Departamento de los programas, al comprobar que no se había restablecido la normalidad académica, aunque se tomó por parte de algunos estudiantes -en representación de todos- la decisión formal de levantar la Asamblea permanente, que fue el motivo por el cual el Consejo Superior envió al Consejo Académico unas observaciones y sugerencias tendientes a reconsiderar las sanciones académicas del Acuerdo 0002 citado.

c) Se ha establecido igualmente que invitaron a los estudiantes al diálogo y tomaron las medidas posibles a su alcance para solucionar los problemas; cuando los estudiantes no *restablecieron realmente* la normalidad académica y el Consejo Académico constató que no se había cumplido la condición pactada para dejar sin efectos el Acuerdo 0002, resolvió ratificar lo consagrado en dicho acuerdo, por demás adecuado para la situación en que algunos estudiantes habían colocado a la Institución.

d) Teniendo en cuenta que lo estipulado en el Acuerdo 0003 no es ningún incumplimiento del compromiso por parte de las directivas para con el estudiantado, por cuanto fue éste el que incumplió al no realizar la condición de regresar a la normalidad académica, y que lo consagrado en dicho acuerdo no viola la Constitución ni las leyes y, por el contrario, es una afirmación de la autonomía universitaria, que no es conveniente deformar con pretextos como el de impedir el principio legítimo de autoridad académica en los centros educativos, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias relacionadas con la acción de tutela, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot el catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) y el dieciocho (18) de diciembre del mismo año, por las consideraciones que en esta providencia se han consignado.

Segundo. COMUNIQUESE la presente decisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, con el fin de dar aplicación a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-124 de marzo 29 de 1993

CORTE CONSTITUCIONAL/REVISION DE TUTELA

A la Corte Constitucional no corresponde obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior, al reconocer el derecho de petición, se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a "obtener pronta resolución", lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que ser favorable a los intereses del peticionario. Lo que sí compete a esta Corporación, mediante el poder decisorio que la Carta Política le confiere como intérprete y guardiana de su integridad, es garantizar que los ciudadanos obtengan la pronta resolución a sus peticiones que preceptúa el mandato superior.

ACCION DE TUTELA-Finalidad

La acción de tutela es un mecanismo diseñado por el Constituyente para lograr la eficacia de los derechos fundamentales consagrados en la Carta. Mediante ella se busca que el juez de tutela logre concretar los medios de defensa que en un momento dado tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando se encuentren amenazados o vulnerados por la actitud del Estado, sus agentes, y en casos especiales, por parte de particulares.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

La labor interpretativa del juez se resalta en lo referente al campo de aplicación de los derechos fundamentales que consagra la Carta, y le sitúa en la necesidad de hacer un análisis crítico y razonable de las situaciones fácticas, con el fin de dar una coherencia racional entre lo que expone la Constitución y lo que expresa el petente en los hechos, lo cual señala su situación particular. 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 legitimante 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.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Prevalencia

La prevalencia de los derechos fundamentales, impone un sentido de solidaridad que mira a la real situación de las personas, adecuando a esta circunstancia el derecho. Es lógico que ningún derecho se dispone en sentido absoluto; frente a él se establecen deberes, también fundamentales, cuyo cumplimiento no es condición para el ejercicio de las libertades básicas, sino que tienen su razón de ser en el logro de un orden social justo, en el cual todos razonablemente cooperen en forma solidaria, con sentido de identidad nacional, al logro de los fines estatales. Se trata en este caso de la efectividad del derecho a la subsistencia y a la seguridad social. La sentencia debe adoptar una solución racional, no estrictamente legal, a partir de un análisis objetivo de los hechos.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad

El Estado de Derecho perfecciona el ordenamiento jurídico al establecer un sistema que controla el ejercicio del poder público, creando un medio que permita el pleno ejercicio de los derechos del individuo, con las necesarias restricciones que impone el interés general sobre el interés particular. La finalidad del Estado Social de Derecho tiene como base para su interpretación finalística al ser humano, visto de manera concreta, esto es, con contenido, encontrándose con individuos materiales y no con entes abstractos. Su razón de ser es constituir un medio idóneo en el cual los asociados puedan extender plenamente sus potencias vitales.

DERECHO DE PETICION- Alcance

La innovación más importante que presenta el artículo 23 Superior, es la de permitir, en los casos taxativamente señalados por el legislador, el ejercicio del derecho de petición ante las organizaciones privadas con el fin de garantizar los derechos fundamentales. Se pasa de un campo de aplicación limitado al ámbito del sector público, a una concepción más universal que permite una mayor participación y un compromiso de la ciudadanía con el desarrollo de las actividades propias del Estado colombiano. El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado. No significa esto que deban responderse las peticiones en una determinada forma; lo que se exige es un pronunciamiento oportuno. El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamentales. Tales el caso de las personas de la tercera edad o de quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la imposibilidad física de ejercer una actividad económicamente productiva.

DERECHOS-Efectividad

Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.

DIGNIDAD HUMANA-Protección/DERECHO A LA IGUALDAD/PRINCIPIO DE EQUIDAD

Además del quebrantamiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar -como ocurre en el presente caso- el agravio infligido a su dignidad humana, y así el juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad. La dignidad humana es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Este derecho debe ser protegido, garantizando para todos un mínimo de equidad. La obligación del Estado frente a la protección de la igualdad, determina que la efectividad de los derechos de los más desfavorecidos deberá tener una solución compensada, en atención a la equidad que debe presidir las relaciones sociales, sin desmedro de los derechos de las demás personas.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/ DERECHO A LA SUBSISTENCIA

La seguridad social es un servicio público, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es un deber del Estado prestarlo y hacer que su cobertura sea la mayor posible. En este caso particular, la seguridad social aparece consagrada como un derecho irrenunciable. Existe una obligación del Estado de proporcionar garantía a los trabajadores y darles condiciones dignas y justas, lo que conduce a que si una persona cumple con los requisitos mínimos para que se le otorgue el beneficio pensional, éste le sea asignado prontamente. Se trata efectivamente de un proceso, en el cual prima la buena fe de las personas. La buena fe implica una obligación jurídica, como principio general de derecho, que protege la confianza razonable que debe existir en el comportamiento del otro, quien como ser social debe ser cooperativo y solidario. No cabe duda que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, no obstante estar consagrado en la Constitución vigente, dentro del capítulo "De los derechos sociales, económicos y culturales", es esencial al ser humano por la naturaleza misma del derecho, por su contenido, en cuanto posibilita la subsistencia de la persona menos favorecida o en un especial estado de debilidad. La persona tiene así mismo, derivado de su derecho a la vida y de su dignidad, el derecho a la subsistencia, que es la posibilidad de constituir un medio adecuado para el desarrollo de las potencias vitales y de la misma personalidad, es decir, es el derecho a desenvolverse en la vida. Este es un derecho que tienen todas las personas en condición de igualdad de oportunidades, y el Estado deberá asumirlo, cuando las personas no puedan acceder a las condiciones mínimas de existencia digna.

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/SILENCIO ADMINISTRATIVO

Si bien es cierto que la petente contaba con otros mecanismos judiciales para resolver su solicitud, no es menos valedero afirmar que la pronta resolución es a todas luces necesaria, habida cuenta de la inmensa preocupación que le asiste a la actora por no contar con recursos económicos que le permitan subsistir no solo a ella, sino también a sus hijos. El silencio de la administración resulta injustificado y reprochable, si se tiene en consideración que en un término de siete (7) años no se le dio respuesta alguna -afirmativa o negativa- a la petición de la actora. Debe dársele aplicación a lo previsto en los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, que facultan al juez de tutela para resolver de plano en caso de que la entidad pública no haya respondido la información requerida. La Sala estima que el derecho de petición implícito en el memorial de tutela (artículo 14 Decreto 2591 de 1991), es un derecho fundamental susceptible de ser amparado por la acción de tutela. Esta Corporación no se pronunciará sobre el derecho de pensión por enfermedad profesional, ya que la competencia para decretar las pensiones en concreto es exclusiva del Instituto de los Seguros Sociales, sometida a control judicial.

Ref.: Expediente N° T-6757.

Peticionaria: Olga Stella Escobar.

Procedencia: Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Presidente de Sala; Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-6757, adelantado por OLGA STELLA ESCOBAR ARAQUE.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

Atendiendo el mandato contenido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

Petición.

La señora Olga Stella Escobar Araque, expresa en su demanda de acción de tutela, de fecha 14 de octubre de 1992, los siguientes hechos:

1. Que el día 31 de octubre de 1985, el Instituto de los Seguros Sociales, le extendió tarjeta de protección, lo que ponía a su disposición los servicios médicos integrales que presta dicha entidad.

2. Que desde entonces ha estado gestionando los trámites correspondientes para lograr el reconocimiento de su pensión, sin que hasta la fecha de presentación del memorial de demanda, se le haya resuelto.

3. Que se ha sometido a la práctica de varios análisis médicos laborales, en los cuales se acredita su incapacidad laboral.

Obran en el expediente los siguientes documentos:

- Oficio fechado el día 2 de abril de 1992, de la doctora María Ruth Cárdenas Plata, médica laboral del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la cual se acredita una

pérdida de capacidad laboral de sesenta por ciento (60%) lo que, dice, amerita estudiar la posibilidad de otorgar una pensión parcial acorde con las disposiciones del I.S.S. y aconseja que se le provea de los servicios médicos necesarios.

- Oficio del día 15 de julio de 1985, suscrito por el médico laborista Adolfo C. Sánchez, por medio del cual se solicita ordenar una investigación al empleador de la señora Escobar Araque, sobre los contaminantes ambientales a los que ha estado expuesta la interesada en este proceso. También, el citado médico, emite un concepto sobre el estado de salud de ella, en el cual certifica que padece de asma bronquial alérgica, desencadenada por diversas sustancias químicas.

- Certificación médica del doctor Francisco Fuentes (16 de agosto de 1991), en el cual se establece una limitación funcional para el desempeño de las actividades normales de la vida diaria de la peticionaria. El concepto médico en mención, califica la situación de la paciente de severa.

- Oficio fechado el 24 de febrero de 1992, del doctor Andrés Caballero, coordinador del servicio de neumología, donde se señala que la paciente sufre de asma bronquial de difícil control médico, lo cual amerita un tratamiento médico estricto y periódico. Se afirma también, que no puede laborar en medios contaminados, ni exponerse a sustancias irritantes de las vías aéreas.

La memorialista tiene como pretensiones las siguientes:

1. Que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, el Instituto de los Seguros Sociales, Salud Ocupacional, División medicina laboral, aporte la historia clínica, para su respectiva investigación.

2. Que se ordene al Instituto de los Seguros Sociales que le liquiden los dineros dejados de percibir (sic), desde el día en que inició los trámites de su pensión (sic) como indemnización por negligencia (sic).

3. Que se le defina su pensión por enfermedad profesional.

La sentencia que se revisa.

Al avocar el conocimiento el despacho de la magistrada ponente del h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, doctora Emilia Mesa Sánchez, ordenó mediante auto que se oficiara al Instituto de los Seguros Sociales para que allegara al despacho el estado de la petición de pensión por enfermedad profesional. En comunicación de Secretaría, se puede observar que la entidad citada no respondió a lo ordenado por el h. Tribunal.

El honorable Tribunal considera que la pretensión de la demandante, cuyo objeto es el reconocimiento de la pensión por enfermedad profesional, debe ser tramitada mediante otra vía judicial, lo que hace improcedente la tutela para este caso. Se atiende, en su criterio, a lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, norma que dispone las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Tampoco considera procedente la declaración y condena de una indemnización al daño probable que haya suscitado la actitud del I.S.S., por medio de la acción de tutela, ya que no se trata de un derecho cierto, sino de una mera expectativa.

Así las cosas, deniega por improcedente la acción de tutela interpuesta.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia.

Es competente la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para revisar el fallo de tutela de la referencia, según lo dispuesto por el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política y los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Problema jurídico planteado.

Considera esta Sala de Revisión que del acervo probatorio contenido en el expediente (artículo 14 del Decreto 2591 de 1991), se desprende que la actora ejerció su derecho fundamental de petición con el fin de obtener el reconocimiento a la pensión por enfermedad profesional.

A la Corte Constitucional no corresponde obligar a las entidades públicas ni particulares a resolver favorablemente las peticiones que les sometan los ciudadanos, por cuanto la norma superior (artículo 23 de la Constitución Política), al reconocer el derecho de petición, se limita a señalar que, como consecuencia del mismo, surge el derecho a “obtener pronta resolución”, lo cual no implica que ésta necesariamente tenga que ser favorable a los intereses del peticionario. Lo que sí compete a esta Corporación, mediante el poder decisorio que la Carta Política le confiere como intérprete y guardiana de su integridad, es garantizar que los ciudadanos obtengan la pronta resolución a sus peticiones que preceptúa el mandato superior. Deberá entonces la Corte pronunciarse en tal sentido, sin que ello obste para que en la presente providencia se expongan algunas consideraciones acerca de otros de los derechos fundamentales invocados en este caso, como son los de la dignidad, la igualdad, la seguridad social y la buena fe, sobre cuyo cabal ejercicio incide la resolución que se dé a la tutela impetrada, en el caso en que la entidad involucrada, es decir el Instituto de los Seguros Sociales, resuelva favorablemente la petición de la actora.

La acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo diseñado por el Constituyente para lograr la eficacia de los derechos fundamentales consagrados en la Carta. Mediante ella se busca que el juez de tutela logre concretar los medios de defensa que en un momento dado tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando se encuentren amenazados o vulnerados por la actitud del Estado, sus agentes, y en casos especiales, por parte de particulares.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece que son causales de improcedencia de la acción de tutela:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”.

En este punto, es conveniente reafirmar el papel del juez de tutela para decidir dicha acción. En jurisprudencia reiterada de esta Corporación¹, el criterio adoptado señala la importancia que cobra el papel del juez, pues su labor interpretativa se resalta en lo referente al campo de aplicación de los derechos fundamentales que consagra la Carta, y le sitúa en la necesidad de hacer un análisis crítico y razonable de las situaciones fácticas, con el fin de dar una coherencia racional entre lo que expone la Constitución y lo que expresa el petente en los hechos, lo cual señala su situación particular. La primacía de los derechos fundamentales, como fundadores del Estado Social de Derecho, según el criterio del Constituyente, relleva la preocupación que para el nuevo ordenamiento social permita la materialización de la justicia y de la equidad.

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 legitimante 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.

La prevalencia de los derechos fundamentales, impone un sentido de solidaridad que mira a la real situación de las personas, adecuando a esta circunstancia el derecho. Es lógico que ningún derecho se dispone en sentido absoluto; frente a él se establecen deberes, también fundamentales, cuyo cumplimiento no es condición para el ejercicio de las libertades básicas, sino que tienen su razón de ser en el logro de un orden social justo, en el cual todos razonablemente cooperen en forma solidaria, con sentido de identidad nacional, al logro de los fines estatales. Se trata en este caso de la efectividad del derecho a la subsistencia y a la seguridad social.

En conclusión, la sentencia debe adoptar una solución racional, no estrictamente legal, a partir de un análisis objetivo de los hechos.

El Estado Social de Derecho.

En el artículo 1º de la Constitución, se establece que el Estado colombiano está constituido como Social de Derecho, lo que determina su forma de actuar, el origen y la finalidad de su gestión y la participación de los ciudadanos como personas que deben razonablemente colaborar con la consecución de un orden social justo. Al Estado le corresponde ser el artífice de la gestión pública y, en gran medida, el patrocinador de la gestión privada, para que ésta se adecue al objetivo esencial de la búsqueda del bien común de los asociados.

El Estado de Derecho perfecciona el ordenamiento jurídico al establecer un sistema que controla el ejercicio del poder público, creando un medio que permita el pleno ejercicio de los derechos del individuo, con las necesarias restricciones que impone el interés general sobre el interés particular.

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias N.º. T-011, T-471, T-406, T-644.

La finalidad del Estado Social de Derecho tiene como base para su interpretación finalística al ser humano, visto de manera concreta, esto es, con contenido, encontrándose con individuos materiales y no con entes abstractos. Su razón de ser es constituir un medio idóneo en el cual los asociados puedan extender plenamente sus potencias vitales.

El Estado se impone unos fines específicos que lo legitiman, estableciendo un sistema de derechos y de obligaciones a los particulares, quienes deben colaborar de consuno a la obtención material de dichos fines. Pero, así mismo, el Estado debe procurar una democratización de la sociedad, haciendo que los aspectos formales que le definen sean más que esto y pueda hablarse de un Estado que haga realidad estos principios.

El derecho de petición.

El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, conserva -en términos generales- la misma fórmula contemplada en el artículo 45 de la Constitución de 1886. El Constituyente de 1991 quiso mantener esa tradición democrática que le permitía a los ciudadanos contar con mecanismos ágiles y expeditos para recurrir a la administración pública. Sin embargo, hoy en día este derecho fundamental se ha convertido en algo más que eso: ha pasado a ser un instrumento que garantiza a los particulares obtener una información de las autoridades, conocer la razón de sus decisiones e inclusive contar con un sustento jurídico que les permita fiscalizar sus actos.

La innovación más importante que presenta el artículo 23 Superior, es la de permitir, en los casos taxativamente señalados por el legislador, el ejercicio del derecho de petición ante las organizaciones privadas con el fin de garantizar los derechos fundamentales. Se pasa de un campo de aplicación limitado al ámbito del sector público, a una concepción más universal que permite una mayor participación y un compromiso de la ciudadanía con el desarrollo de las actividades propias del Estado colombiano.

El derecho de petición tiene como titular a toda persona, nacional o extranjera. Por medio de él, se permite acudir ante las autoridades o ante las organizaciones privadas en los términos que defina la ley, con el fin de obtener una pronta resolución a las solicitudes que se hayan presentado. Reiteramos que no significa esto que deban responderse las peticiones en una determinada forma; lo que se exige es un pronunciamiento oportuno. Han sido numerosas las ocasiones en que tanto las autoridades como los particulares, han ignorado el verdadero espíritu de este derecho. La Corte no desconoce el hecho evidente de que las entidades públicas, así como las organizaciones particulares, deben contar con un término razonable para resolver las peticiones que se le formulen por cualquier persona; pero ese término razonable debe ser lo más corto posible, ya que como lo estipula el mandato superior, la resolución debe ser "pronta". El prolongar más allá de lo razonable la decisión sobre la petición, como lamentablemente ocurre a menudo por negligencia, por ineficiencia, por irresponsabilidad o, lo que es más grave aún, por una deliberada intención de causarle daño al peticionario, implica ni más ni menos que incurrir en flagrante violación de la norma constitucional.

El ejercicio de este derecho se hace tal vez más evidente en determinadas situaciones, donde el pronunciamiento de la entidad permite al particular definir una expectativa, que a su vez es fundamento para la protección de algunos de sus derechos fundamen-

tales. Tal es el caso de las personas de la tercera edad o de quienes por circunstancias de la vida se enfrentan a la imposibilidad física de ejercer una actividad económicamente productiva. En casos como éstos, no resolver oportunamente una solicitud, significa prolongar en el tiempo el estado de imposibilidad para contar con los medios necesarios de subsistencia y así poder disfrutar de la salud, el bienestar, y la dignidad a que toda persona tiene derecho. En cambio, dar pronta resolución a la petición, permite o bien garantizar la efectividad de uno o varios derechos fundamentales, o bien definir una posición jurídica que le garantice al afectado contar con los mecanismos consagrados en la ley para controvertir los pronunciamientos de las autoridades.

La dignidad humana como objeto de protección jurídica.

La Constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende hacia su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros.

Es la Carta la que determina los fines esenciales del Estado colombiano, y dentro de la gama de funciones que le son inherentes está la protección efectiva de los derechos humanos. A propósito de este tema, en jurisprudencia de esta Corte, se ha establecido el alcance de la eficacia, así:

“Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico”².

La dignidad (artículo 1º Constitución Política) es un atributo de la persona y, en cuanto tal, todos tienen derecho a que sean tratados conforme a esa dimensión específicamente humana. Como bien lo ha afirmado la Corte, “más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contempladas en la Constitución”³.

Puede observarse que para el tema en cuestión es, realmente, un presupuesto fundamental; es decir, no se trata de un derecho sino de un principio que enmarca al hombre y su relación con los demás seres sociales. Por esta razón la Corporación, en la sentencia antes citada, ha afirmado que “Además del quebramiento de un derecho fundamental, el accionante de la tutela puede invocar -como ocurre en el presente caso- el agravio infligido a su dignidad humana, y así el Juez podrá apreciar en su fallo tanto la conculcación del derecho como la profanación a la dignidad”.

La dignidad humana, como ya se estableció, es fundamento de la organización social, tiene entre sus desarrollos, el derecho a la igualdad. Este derecho, por disposición

² Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia N° T-011 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-401 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucional, debe ser protegido, garantizando para todos un mínimo de equidad. Se impone así una obligación cuya responsabilidad y cumplimiento recaen de manera especial sobre las ramas del poder público. Toda persona tiene derecho a la igualdad de oportunidades, dentro de la relación individuo-sociedad. Sin embargo, en razón de esa misma igualdad se impone un trato compensatorio a aquellos grupos, que se encuentran en una situación particular de debilidad manifiesta, en cuanto éstos no pueden acceder fácilmente a los medios materiales que les permita hacer efectiva su dignidad en un marco de igualdad.

La obligación del Estado frente a la protección de la igualdad, determina que la efectividad de los derechos de los más desfavorecidos deberá tener una solución compensada, en atención a la equidad que debe presidir, pues, las relaciones sociales, sin desmedro de los derechos de las demás personas.

Es menester asegurar, de manera especial, la dignidad de las personas que padecen problemas de salud, cuando éstos se han originado en una relación laboral, es decir, cuando el particular en orden a cooperar con la gestión de la productividad social se ha visto afectado en su integridad y en su salud. Y especialmente, cuando la dignidad de otras personas, en este caso particular la de los menores de edad, es decir, de los hijos de la actora, se ve comprometida por esa situación de debilidad especial, que puede conducir incluso, a poner en grave riesgo hasta el primero de los derechos naturales: el derecho a la vida.

La seguridad social es un servicio público, que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; es un deber del Estado prestarlo y hacer que su cobertura sea la mayor posible. En este caso particular, la seguridad social aparece consagrada como un derecho irrenunciable, al tenor del artículo 48 de la Constitución.

Encontramos, pues, dos elementos:

- Existe un derecho de las personas a vivir dignamente. Este es inherente, es decir, hace parte de su esencia y como tal es un elemento perfeccionante que no puede ser renunciado, pues esto equivaldría a obrar contra la naturaleza humana.

- Existe una obligación del Estado de proporcionar garantía a los trabajadores y darles condiciones dignas y justas, lo que conduce a que si una persona cumple con los requisitos mínimos para que se le otorgue el beneficio pensional, éste le sea asignado prontamente. Se trata efectivamente de un proceso, en el cual prima la buena fe de las personas; es este el caso de la solicitante, en el cual la celeridad exigida para el debido proceso se hace más apremiante.

La buena fe a la que se ha hecho mención, más que un catálogo de buenos propósitos en las relaciones interpersonales, implica una obligación jurídica, como principio general de derecho, que protege la confianza razonable que debe existir en el comportamiento del otro, quien como ser social debe ser cooperativo y solidario. Mal puede pensarse que hacer primar el principio de la buena fe es romper con el principio de la seguridad jurídica. No, el uno no va contra el otro; por el contrario, se complementan, pues la buena fe le da su sentido ético a la seguridad jurídica.

No cabe duda que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental, no obstante estar consagrado en la Constitución vigente, dentro del capítulo "De los

derechos sociales, económicos y culturales”, es esencial al ser humano por la naturaleza misma del derecho, por su contenido, en cuanto posibilita la subsistencia de la persona menos favorecida o en un especial estado de debilidad. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por Colombia por medio de la Ley 74 de 1968) prevé, en su artículo 9º, que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. No sobra advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 Superior, los tratados y derechos internacionales (ratificados por Colombia) que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Lo anterior cobra aún más importancia cuando se trata de la obligación estatal de proteger a aquellas personas que por circunstancias económicas, físicas o mentales, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta (art. 13 de la Constitución Política).

La protección de la seguridad social cobra importancia, ya que si no se presenta, otros derechos de carácter esencial como la vida, la igualdad, la subsistencia y la dignidad humana, no tendrían un eficaz campo de aplicación.

La persona tiene así mismo, derivado de su derecho a la vida y de su dignidad, el derecho a la subsistencia, que es la posibilidad de constituir un medio adecuado para el desarrollo de las potencias vitales y de la misma personalidad, es decir, es el derecho a desenvolverse en la vida. Este es un derecho que tienen todas las personas en condición de igualdad de oportunidades, y el Estado deberá asumirlo, cuando las personas no puedan acceder a las condiciones mínimas de existencia digna.

Cabe recordar que la Corte Constitucional, ha establecido jurisprudencialmente que el carácter de universalidad de la Seguridad Social cubija a todas las personas⁴.

III. LA MATERIA

Para el caso en mención, le corresponde al juez de tutela verificar la existencia de las condiciones para el reconocimiento del derecho de petición impetrado por la actora. La resolución de esa solicitud adquiere el carácter, por lo menos de urgente, toda vez que de ella depende que se otorgue la pensión por enfermedad profesional a la cual tendría derecho según se colige del acervo probatorio, compuesto por certificados y conceptos médicos, entre otros. Las condiciones de debilidad de la actora se comprueban al estudiar los certificados médicos, que acreditan la incapacidad laboral y su imposibilidad para trabajar en medios que no reúnan unos requisitos de salubridad especiales.

Si bien es cierto que la petente contaba con otros mecanismos judiciales para resolver su solicitud, no es menos valedero afirmar que la pronta resolución es a todas luces necesaria, habida cuenta de la inmensa preocupación que le asiste a la actora por no contar con recursos económicos que le permitan subsistir no solo a ella, sino también a sus hijos. El silencio de la administración resulta injustificado y reprochable, si se tiene en consideración que en un término de siete (7) años no se le dio respuesta alguna -afirmativa o negativa- a la petición de la actora. El servidor público, inscrito dentro del Estado social de derecho, frente a un proceso administrativo, tiene un poder reglado, su

⁴ Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia N° T-426 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

actuación está sometida, estrictamente, al cumplimiento de la ley en lo que ésta le permita, le ordene o le prohíba. Esto conlleva al deber de cumplir eficientemente con sus funciones, especialmente cuando en sus manos se encuentra una decisión o un pronunciamiento del cual depende la salud, el bienestar e inclusive la vida de un ser humano. No quiere con esto la Corte, repetimos, señalar que todo derecho de petición debe ser resuelto en una forma determinada. Lo que se pretende es que las autoridades públicas tomen conciencia de la inmensa responsabilidad que les asiste en su ejercicio diario. Dentro de un contexto jurídico, la certeza juega un papel fundamental. Y es justamente la carencia de este elemento dentro de unas circunstancias humanas muy particulares, lo que obliga a la Sala de Revisión a tutelar el derecho de la actora.

Si bien en el expediente de tutela no obra memorial de petición, esta Corporación presume que la actora ejerció este derecho. De los documentos aportados al expediente, se desprende que los exámenes médicos se realizaron con el fin de lograr, al final, el reconocimiento de la pensión por enfermedad profesional. El Instituto de los Seguros Sociales, en su oportunidad no se dispuso a controvertir la existencia de una petición por parte de la actora, y tampoco respondió el oficio enviado por el honorable Tribunal Superior. Debe, por tanto, dársele aplicación a lo previsto en los artículos 18, 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, que facultan al juez de tutela para resolver de plano en caso de que la entidad pública no haya respondido la información requerida. En consecuencia resulta imperioso concluir que ella realizó tal gestión, y que por negligencia de la administración no se ha resuelto en siete (7) años su solicitud, incumpliendo de manera flagrante, la obligación que tiene como autoridad, en el caso que se resuelve, de prestar eficaz protección al derecho impetrado. La Sala, como ya se mencionó anteriormente, estima que el derecho de petición implícito en el memorial de tutela (artículo 14 Decreto 2591 de 1991), es un derecho fundamental susceptible de ser amparado por la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y en este sentido se pronunciará la sentencia.

Esta Corporación no se pronunciará sobre el derecho de pensión por enfermedad profesional, ya que la competencia para decretar las pensiones en concreto es exclusiva del Instituto de los Seguros Sociales, sometida a control judicial.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, que denegó el derecho fundamental de petición de la señora Olga Stella Escobar A.

Segundo. ORDENAR al Instituto de los Seguros Sociales resolver, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de esta Providencia, la petición de la señora Olga Stella Escobar Araque y, si hay lugar a ello, conceder la pensión por enfermedad profesional, como es de su competencia.

Tercero. COMISIONAR al honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, para que vigile el estricto cumplimiento de la decisión de revisión tomada e informe del cumplimiento de esta providencia.

T-124/93

Cuarto. ENVIAR, por medio de la Secretaría General, copia de la sentencia a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos.

Quinto. LIBRENSE por Secretaría General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 para los efectos allí contemplados.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DEMONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-128 de marzo 30 de 1993

SENTENCIA-Cumplimiento/COLPUERTOS-Liquidación/MEDIDAS CAUTELARES-Créditos Laborales/EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO

Quien, sometiéndose a las reglas predeterminadas en la ley, ha acudido a un proceso para que se defina por la competente autoridad estatal una controversia en la cual es parte y ha obtenido en efecto resolución favorable a sus pretensiones, tiene derecho a que se ejecute lo resuelto y puede reclamar que así ocurra por medio de la acción de tutela, obviamente si en el caso concreto concurren las condiciones exigidas por el artículo 86 de la Constitución y si, además, no existen otros medios de defensa judicial. La renuencia del ente obligado a cumplir un fallo es una omisión que vulnera derechos fundamentales, en especial el de acceder a la jurisdicción, que no solamente resulta cercenado cuando se impide a la persona llegar ante el juez sino cuando se frustra la justicia impartida por éste. En relación con el pago que se halla obligada la Empresa Puertos de Colombia, existen previsiones expresas en los decretos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 1ª de 1991, todas tendientes a garantizar el pago cierto y pronto de las sumas que se adeuden a los trabajadores de la entidad en liquidación y, en concreto, al cumplimiento de las sentencias judiciales. Cabe la aplicación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes ya que la norma sobre inembargabilidad así lo permite, según la interpretación que sobre su alcance hiciera la Corte Constitucional para hacerla acorde con los principios superiores, en especial el de protección al trabajo y el de la igualdad real y efectiva.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia

El uso del proceso ejecutivo de conformidad con las reglas legales pertinentes conduce -como en efecto ha acontecido en gran parte de los casos materia de la presente acción, según las pruebas practicadas por la Corte- al pago efectivo de las sumas adeudadas, de tal manera que el daño causado a los trabajadores por la mora de la Empresa no reviste el carácter de irremediable en los términos de la citada disposición. En consecuencia, no cabía la tutela ni siquiera como mecanismo transitorio.

LEGITIMACION POR ACTIVA/REPRESENTACION LEGAL

Quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso. En el caso presente, no consta en la solicitud de tutela presentada por varios abogados que ellos hubieran ejercido el derecho contemplado en el artículo 86 de la Constitución a nombre de los trabajadores que habían sido sus poderdantes en materia laboral ni que éstos hubieran estado en imposibilidad de promover su propia defensa. Tampoco se acompañaron poderes para ejercer la acción de tutela y, por otra parte, revisados los que se habían conferido en materia laboral, se encuentra que "...a través de ellos se les facultó, únicamente, para instaurar demandas ordinarias laborales contra la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla". Tampoco era procedente la acción de tutela, por lo menos en la forma en que fue planteada, pues no podía concederse a favor de los abogados que la solicitaron.

Sala Quinta de Revisión.

Ref.: N^o T-7829.

Acción de tutela intentada por Ricardo José Torres Morales y Luis Alberto Gutiérrez Alfaro contra Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Barranquilla.

Magistrados: Drs. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Ponente; HERNANDO HERRERA VERGARA y ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D. C., a los treinta (30) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Los accionantes afirman que en su condición de abogados en ejercicio y actuando en calidad de apoderados judiciales de OCTAVIO JIMENEZ CAMARGO, EZEQUIEL THERAN CARABALLO, JORGE AHUMADA ARIZA, RAFAEL EMILIO NEGRETE TORRES, ENRIQUE WARFFBROCHERO, RUPERTO ANTONIO OSPINO ARRIETA, GUILLERMO POLO MOLINA, ANTONIO MARIA SUAREZ JIMENEZ, JOSE IGNACIO GOMEZ OSPINO, MIRTILIANO VERANO BARBOSA, JOSE MARIA MOLINA PABON y VICTOR ENRIQUE SILVA JIMENEZ, todos trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Barranquilla, incoaron ante la justicia laboral varias demandas contra dicha entidad para que a sus poderdantes les fueran reconocidas las sumas correspondientes a prestaciones erróneamente liquidadas. Expresan que, falladas sus pretensiones favorablemente, iniciaron los correspondientes procesos ejecutivos y, proferidos en ellos sendos mandamientos de pago, los apoderados presentaron cuentas de cobro a la empresa demandada sin obtener el cumplimiento de las decisiones judiciales.

Añaden los petentes que los jueces laborales del circuito de Barranquilla, al igual que el Tribunal Superior de Distrito Judicial, se han abstenido de decretar el embargo y secuestro de bienes en contra de la Empresa, alegando la vigencia del Decreto 037 de 1992, "reglamentario" (sic) de la Ley 1^a de 1991, que en forma expresa establece la inembargabilidad de los bienes pertenecientes a Puertos de Colombia.

Por tanto, fundados en que no existen otros medios que garanticen el pago total de las obligaciones mencionadas, acuden a la acción de tutela, solicitando que se ordene dar cumplimiento a las sentencias proferidas por los juzgados laborales.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Revisa la Corte Constitucional los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla -Sala Laboral- y por la Sala de Casación Laboral de la h. Corte Suprema de Justicia, fechados respectivamente el veintiséis (26) de octubre y el dos (2) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

1. Primera instancia.

El Tribunal decidió negar la tutela, previas las siguientes consideraciones:

a) Los peticionarios actuaron legitimados por el interés propio que les asiste para obtener el pago de las agencias en derecho que a su favor se regularon dentro del trámite que a nombre de sus representados adelantaron ante la justicia laboral y que hacen parte del monto total de la suma que se condenó a pagar al Terminal Marítimo de Barranquilla, junto con los demás valores reconocidos a favor de sus demandantes.

No hay en el expediente poder alguno ni en el libelo expresión en el sentido de que los abogados mencionados agencien en este proceso derechos ajenos.

b) La garantía constitucional del debido proceso debe imperar desde el inicio del trámite hasta su culminación, con el obvio cumplimiento de lo resuelto de fondo.

Pero, si bien es cierto lo anterior, "...no lo es menos que tal protección puede reclamarse por vía de tutela cuando se hayan agotado todos los medios de defensa para hacerla valer".

c) Respecto de la inembargabilidad alegada por los actores, ella se encuentra respaldada en la ley. Por tanto, no puede tenerse como motivo antijurídico del daño y menos como acción u omisión generadora de reconocimiento de la tutela.

d) "...todos los pagos, aún el aquí reclamado, deben encontrar respaldo en el rubro pertinente del respectivo presupuesto y posibilitado por estar cobijado dentro del monto total que para la correspondiente vigencia se le asignó previamente a su inicio. Situación creada por el mismo legislador, por lo tanto de estricta observancia, infiriéndose necesariamente que para el cumplimiento efectivo de tales condenas por parte de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, deben agotarse plenamente las ritualidades procedimentales legales señaladas y la acción de tutela no se estableció para desconocerlas".

De lo anterior deduce el Tribunal:

"Ahora bien, si la inconformidad recae sobre el presupuesto y sus actos, la existencia o no de un rubro de liquidación de personal (cesantías) y si dentro de él están contemplados los pagos de sentencias ejecutoriadas, como acto administrativo que es, está regulado por la normatividad pertinente, resolviéndose los reparos a través del procedimiento propio y mediante los recursos ordinarios o extraordinarios establecidos para ello".

2. Segunda instancia.

Impugnada la sentencia del Tribunal, la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- resolvió confirmarla fundándose en los siguientes argumentos:

“Para el cobro de obligaciones ciertas, derivadas de una relación laboral que consten en acto o documento proveniente del deudor o causante o que provenga de una decisión judicial o arbitral firme, existe un medio judicial previsto en el ordenamiento procesal laboral que es el juicio ejecutivo, al que se acogieron los peticionarios en este caso, proceso dentro del cual se deben resolver todas las cuestiones o problemas que se presenten en el desarrollo de su trámite, fundamento suficiente para que no proceda la acción de tutela puesto que en ella (sic) únicamente tiene lugar, según lo dispone el artículo 86 de la Carta Política, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, situación que no tiene ocurrencia por el incumplimiento de una obligación dineraria.

Efectivamente, los jueces en las diferentes jurisdicciones tienen la dirección del proceso y cuentan para el cumplimiento de esa obligación con los poderes que les confiere la ley y a ellos corresponde exigir el obediencia de las órdenes que impartan en los procesos de su conocimiento, salvo que exista impedimento legal que no lo permita; tienen la facultad de requerir explicaciones a sus empleados, a los demás empleados públicos o a los particulares para que informen los motivos por los que han incumplido sus órdenes, y dado el caso pueden sancionar a tales personas con multas cuando el incumplimiento o demora en la ejecución de sus órdenes sean injustificadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 39 del C. de P. C., norma aplicable analógicamente al procedimiento laboral con arreglo al artículo 145 del C. P. del T.

Además, es causal de mala conducta de los funcionarios del Estado, que da lugar a multas o a su destitución, el que dilaten o entraben el cumplimiento de las decisiones o sentencias en firme y, también, el que dejen de hacerlo que legalmente corresponda para que se incluya dentro de los presupuestos públicos apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración según lo dispone el artículo 76 del C. C. A.

Deben entonces las partes actantes en un proceso dirigirse al juez que conoce del mismo para solicitarle que resuelva los asuntos que se presenten en su trámite y que naturalmente tenga que ver con éste, igualmente las partes le pueden pedir que provea lo necesario para el cumplimiento de las órdenes que haya emitido y es deber del juzgador resolver todas las peticiones que le sean presentadas según se desprende del inciso primero del artículo 107 del C. de P. C.

Corresponde entonces insistir en este asunto que la acción de tutela por regla general contenida en el artículo 86 de la Constitución Nacional que la consagra, solo puede ser utilizada a falta de otros medios o acciones judiciales de defensa en razón de su carácter supletorio, de tal manera que dicha acción no puede ser invocada como recurso paralelo o adicional para suplir actuaciones judiciales previstas por la ley ni para revivir controversias decididas”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corporación goza de competencia para revisar las sentencias proferidas en relación con la acción de tutela instaurada, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Pruebas.

El Magistrado Sustanciador, ante la necesidad de conocer el estado en que se encuentran los distintos procesos a que se refieren los accionantes, comisionó al doctor Javier Tobo Rodríguez, Magistrado Auxiliar de su Despacho, para que se trasladara a la ciudad de Barranquilla con el objeto de determinar cuál es la situación actual, tanto en los juzgados laborales en los que se adelantan los procesos ejecutivos como en la Seccional respectiva de Colpuertos, y estableciera la vez cuál era el alcance de los poderes conferidos por los trabajadores a los abogados demandantes, esto último a objeto de esclarecer la legitimación en causa dentro del proceso de tutela.

El doctor Tobo acudió en efecto a Barranquilla los días 24, 25 y 26 de marzo de 1993. Como resultado de su gestión, presentó el siguiente informe:

“De acuerdo con las diferentes versiones logró establecerse que la causa principal para el incumplimiento de los mandamientos de pago librados en contra de la Empresa por los Juzgados Laborales del Circuito, está dada en la carencia de disponibilidad presupuestal que permita a los directivos de la entidad la cancelación efectiva de dichas obligaciones.

En lo anterior fueron acordes tanto el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial, como el Jefe del Departamento de Presupuesto, quien al ser cuestionado sobre el monto actual de lo disponible para el cumplimiento de los mandamientos de pago librados por los juzgados laborales del circuito, contestó: ‘Para la vigencia enero-abril de 1993 no existe apropiación alguna para el pago de esta clase de compromisos’ ”.

Vale la pena destacar que el presupuesto de la Empresa Puertos de Colombia, Regional Barranquilla, es fijado, según lo manifestó el doctor Nicolás Acosta Espejo, de la siguiente manera: La Gerencia General de la Empresa fija unas políticas mediante las cuales señala los parámetros para la elaboración del anteproyecto de presupuesto, el cual es remitido a la oficina principal donde se consolida la información de los distintos terminales, y previa convocatoria a los directores financieros y jefes de presupuesto, los anteproyectos son sometidos a revisión; documento que una vez depurado es llevado a consideración de la Junta Directiva Nacional de la Empresa y posteriormente enviado a la Oficina de Planeación Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, donde a través del Confis se aprueba el respectivo presupuesto, que es transmitido a la oficina principal para ser distribuidos en los distintos terminales.

El doctor Néstor Triviño Medina, Cajero General de la Institución, informó por escrito acerca del cumplimiento de mandamientos de pago, relacionados con algunos de los ciudadanos mencionados en el escrito petitorio, así:

BENEFICIARIO	VALOR	FECHA
Mirtiliano Verano Barboza	\$16.860.037.49	Mzo.15/93
Antonio Suárez Jiménez	954.740.43	Nov. 3/92
Ruperto Ospino Arrieta	1.383.710.79	Dic. 30/92
José I. Gómez Ospino	784.382.84	Dic. 30/92
Francisco Silvera Solano	800.727.03	Dic. 30/92
Enrique Warff Brochero	543.558.96	Dic. 30/92

*Rafael Emilio Negrete Torres, cuyo pago está en trámite, toda vez que contra él obra un embargo por alimentos.

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Empresa, doctor Alvaro Serrano Vivius, luego de explicar la manera como son atendidos los procesos en que es parte la Entidad, suministró un informe que contiene la relación de las demandas laborales que cursan actualmente contra la Institución.

Visita a los diferentes juzgados laborales del circuito de Barranquilla.

"...logró establecerse que, en general, todos (los procesos) culminaron con mandamientos de pago librados en contra de la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla, y que en algunos de ellos los abogados han desistido debido a la cancelación efectiva de las obligaciones por parte de la Entidad, estando aún pendiente el cumplimiento de varias de estas órdenes judiciales.

Al mismo tiempo se adelantó el estudio de los escritos mediante los cuales se confirió poder a los abogados Ricardo José Torres Morales y Luis Alberto Gutiérrez Alfaro, llegando a establecerse que a través de ellos se les facultó, únicamente, para instaurar demandas ordinarias laborales contra la Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla".

3. Necesaria efectividad de las decisiones judiciales.

La certidumbre colectiva en el sentido de que las decisiones de los jueces son acatadas constituye pilar fundamental del Estado de Derecho. Un sentimiento general en contrario pone en peligro su supervivencia, pues socava de manera grave el orden jurídico y representa una pérdida de credibilidad de las instituciones. Al desaparecer la confianza en la capacidad del sistema para hacer efectivos los fallos judiciales, se destruyen los fundamentos de la administración de justicia a cargo del poder público, lo cual propicia y estimula las vías de hecho en búsqueda de solución a los múltiples conflictos que supone la vida en sociedad.

Quien, sometiéndose a las reglas predeterminadas en la ley, ha acudido a un proceso para que se defina por la competente autoridad estatal una controversia en la cual es parte y ha obtenido en efecto resolución favorable a sus pretensiones, tiene derecho a que se ejecute lo resuelto y puede reclamar que así ocurra por medio de la acción de tutela, obviamente si en el caso concreto concurren las condiciones exigidas por el artículo 86 de la Constitución y si, además, no existen otros medios de defensa judicial. La renuencia

del ente obligado a cumplir un fallo es una omisión que vulnera derechos fundamentales, en especial el de acceder a la jurisdicción (artículo 229 C. N.), que no solamente resulta cercenado cuando se impide a la persona llegar ante el juez sino cuando se frustra la justicia impartida por éste.

Desde el Preámbulo de la Constitución Política se proclama como propósitos del ordenamiento los de “asegurar la justicia” y “garantizar un orden político, económico y social justo”. El artículo 2º señala como uno de los fines esenciales del Estado el de “...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”. La misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. El 228 expresa que la administración de justicia es función pública y que en sus actuaciones prevalecerá el derecho sustancial. El artículo 201 obliga al Gobierno, en relación con la Rama Judicial, a “...prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias”, mientras que el 277 atribuye al Procurador General de la Nación la tarea de “...vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos”.

Como puede verse, la idea de la eficacia es una de las predominantes en la Carta Política, en particular la que debe ser característica de las providencias judiciales. A la luz de la preceptiva superior, lo que importa, en la actividad del Estado, más aún si de justicia se trata, no es la verdad formal ni la solemnidad externa sino la vigencia material del Derecho y de los postulados que inspiran el ordenamiento jurídico.

La acción de tutela y los demás instrumentos constitucionales de protección judicial -el *habeas corpus*, la acción de cumplimiento, las acciones populares, las acciones individuales y de grupo, la responsabilidad patrimonial del Estado y, desde luego, los procesos judiciales en las distintas jurisdicciones- responden, cada uno en la órbita que le es propia, al definido propósito del Constituyente en lo relativo al aseguramiento de esa eficacia.

4. La protección especial al trabajo.

Lo dicho adquiere mayor sentido si los derechos definidos en el juicio dentro del cual se ha producido la sentencia son de carácter laboral.

El trabajo es uno de los valores esenciales de la Constitución de 1991, como ya lo ha reiterado la doctrina de esta Corporación:

“La Constitución, tal como queda expuesto en las consideraciones generales de este fallo, consagra el derecho al trabajo como uno de los fines propuestos en su Preámbulo, junto con la garantía de un orden político, económico y social justo, a la vez que señala como propósito del Estado la efectividad de los derechos reconocidos en su preceptiva. En concreto, el artículo 25 define el trabajo como un derecho y una obligación social y, reiterando el principio introducido en la reforma constitucional de 1936, declara que goza, en todas sus modalidades (una de la cuales es la del trabajo al servicio de la administración), de la *especial protección* del Estado y añade que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

La especial protección estatal que la norma exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentarlo y promoverlo, de modo que quienes lo desarrollan (los trabajadores) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar". (Cfr. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia 479 del 13 de agosto de 1992).

Así, pues, por mandato del artículo 25 de la Constitución, el Estado tiene la obligación de amparar especialmente al trabajo y ello no solamente en el acceso al mismo, sino también en lo que concierne a la remuneración, que debe ser justa y oportuna. Por otra parte, la norma constitucional declara que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, al paso que el 53 se ocupa en definir directamente los principios fundamentales que necesariamente habrá de tener en cuenta el Congreso al expedir el estatuto del trabajo; entre ellos, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. El ordenamiento fundamental dispone, de manera que no permite dudas, que "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

Mal podría hacerse compatible con tan claros mandatos constitucionales el incumplimiento de resoluciones judiciales que han reconocido y definido tales derechos en concreto.

5. El caso en estudio.

Está probado en el presente proceso que los abogados demandantes obtuvieron para sus prohijados el reconocimiento judicial de los derechos laborales que a ellos correspondían, a partir de reliquidaciones de las prestaciones sociales que les ha debido cancelar la Empresa Puertos de Colombia.

También resulta del expediente que los apoderados iniciaron, de conformidad con las reglas aplicables, los respectivos procesos ejecutivos tendientes a conseguir el pago de las sumas adeudadas a sus poderdantes y, con base en mandamiento judicial de pago, presentaron cuenta de cobro ante la citada Empresa sin que ésta accediera a cumplir las providencias correspondientes.

Es un hecho público y notorio que la Empresa Puertos de Colombia está en liquidación y, por tanto, su patrimonio está destinado al pago de las obligaciones a su cargo, fundamentalmente aquellas que legalmente gozan de carácter privilegiado como ocurre con las provenientes de relaciones laborales y así lo dispusieron la Ley 1ª de 1991 y los Decretos 035, 036 y 037 de 1992.

Ahora bien, varios jueces laborales del circuito de Barranquilla a los cuales se solicitó ordenar la práctica de medidas cautelares, se abstuvieron de decretarlas en virtud de lo dispuesto por el último de los estatutos mencionados sobre inembargabilidad de los bienes de la entidad demandada.

La Sala de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Barranquilla resolvió denegar la tutela impetrada por considerar que la enunciada inembargabilidad estaba respaldada en la ley y, además, por cuanto todos los pagos, incluidos los que eran objeto de

reclamo, deben encontrar respaldo en el rubro pertinente del respectivo presupuesto y estar cobijados dentro del monto total que para la correspondiente vigencia hubiere sido señalado.

La honorable Corte Suprema de Justicia consideró, por su parte, que, para el caso concreto, existía otro medio de defensa judicial, precisamente aquel al que se acogieron los peticionarios, es decir, el proceso ejecutivo, dentro del cual se deben resolver todas las cuestiones y problemas que se presenten en desarrollo de su trámite y ello excluía -desde luego- la acción de tutela.

Examina la Corte cada una de tales consideraciones:

a) Son naturales las limitaciones presupuestales de la Empresa, a las cuales alude no solamente el Tribunal en su sentencia sino que también alega la Administración Seccional de Colpuertos en respuestas dadas a específicos interrogantes planteados por esta Corte.

Es evidente que una entidad pública no puede ordenar pagos que no tengan respaldo en las correspondientes partidas presupuestales previstas para la vigencia que se ejecuta, pero también lo es que, según se deja expuesto, las sentencias judiciales condenatorias son de obligatorio cumplimiento, con especiales características de urgencia y prelación cuando se trata de obligaciones laborales, razón por la cual incurre en grave descuido el organismo que, a sabiendas de tales condenas, omite iniciar e impulsar los trámites administrativos indispensables para obtener la específica previsión presupuestal que le permita cumplir con eficiencia y oportunidad lo ordenado por los jueces de la República.

Las entidades públicas no deben esperar, para los efectos en cuestión, a que se las embargue o a que culminen los procesos ejecutivos en su contra ni a que se las condene a pagar intereses de mora o salarios caídos. Es suficiente la sentencia judicial que define los derechos de los trabajadores, así se haya proferido dentro de un proceso ordinario, para que se vea obligada la Empresa a efectuar los trámites pertinentes. La conducta omisiva en este aspecto causa daño a los trabajadores y a la propia Empresa, fuera de reñir con el postulado de eficiencia que debe presidir la gestión pública.

En el caso que nos ocupa debe observarse que varias de las sentencias no cumplidas por la Empresa Puertos de Colombia, fueron proferidas con suficiente antelación como para que la entidad ya hubiera previsto las correspondientes partidas en su Presupuesto.

Debe tenerse en cuenta, además, en relación con el pago a que se halla obligada la Empresa Puertos de Colombia, que existen provisiones expresas en los decretos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de la Ley 1ª de 1991, todas tendientes a garantizar el pago cierto y pronto de las sumas que se adeuden a los trabajadores de la entidad en liquidación y, en concreto, al cumplimiento de las sentencias judiciales.

El artículo 23 del Decreto 035 de 1992 dispuso que de las condenas a que hubiere lugar en los procesos judiciales que se sigan o que se estén siguiendo contra la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, responderá dicha empresa mientras el Fondo de Pasivo Social asume la obligación de atenderlos.

El artículo 22 del mismo ordenamiento únicamente excluye del cumplimiento de las sentencias proferidas en contra de la Empresa -y ello por la razón obvia de su liquidación- lo relativo al reintegro del demandante, pero insiste en el pago de las condenas económicas liquidadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

El Decreto 036 de 1992, en desarrollo de la facultad conferida al Presidente de la República por el artículo 37 de la Ley 1ª de 1991, creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, que tiene por objeto, entre otros, el de manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1ª de 1991. Entre sus funciones tiene el Fondo la de "efectuar el pago de las sumas reconocidas por sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación" (artículo 3º, literal g, del Decreto 036 de 1992).

La Junta Directiva del Fondo tiene la función de "aprobar el presupuesto anual de ingresos, inversiones y gastos y efectuar los traslados presupuestales necesarios para la ejecución de los programas del Fondo" (literal i del artículo 6º).

El artículo 13 del Decreto en comento estipuló:

"Artículo 13. Transferencia de responsabilidades. Una vez constituido el Fondo, éste celebrará con la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, uno o varios convenios en virtud de los cuales, según el caso, se regula la asunción progresiva por parte del Fondo de las funciones previstas en este decreto, de tal manera que su responsabilidad sea plena antes de que concluya la liquidación de la Empresa.

Entre tanto la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, continuará atendiendo las prestaciones asistenciales y pagando las económicas de sus empleados y ex empleados". (Cursivas de la Corte).

Pero, además, el artículo 3º del Decreto 037 de 1992 estatuye que dentro del Presupuesto de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se deberá crear una cuenta denominada "Cuenta Especial de Liquidación", cuyos recursos provendrán de la venta de los bienes de la Empresa y de los recursos que le sean transferidos del Presupuesto General de la Nación para la liquidación de personal.

"Los recursos de esta cuenta -reza la norma- serán distribuidos por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y se destinarán exclusivamente a la liquidación de personal, incluyendo el pago de prestaciones sociales, indemnizaciones, *sentencias condenatorias de tipo laboral y pensiones"*. (Cursivas fuera de texto).

Esta cuenta existirá, según el parágrafo del citado artículo, hasta el momento en que inicie sus funciones el Fondo de Pasivo Social en referencia.

De lo expuesto fluye con entera claridad, que el incumplimiento de las sentencias judiciales mediante las cuales se condenó a la Empresa Puertos de Colombia al pago de obligaciones laborales no ha obedecido al estado de liquidación de la entidad, ni puede la administración de ésta disculpar su conducta omisiva en dicha circunstancia, pues, según se observa, fueron expedidos una ley de la República y tres decretos con fuerza de ley, orientados principalmente a garantizar la atención efectiva y cierta de los compromisos contraídos por la Empresa con quienes son o han sido sus trabajadores.

Nada justifica, entonces, la actitud remisa de la Empresa en lo que atañe a dichas providencias judiciales ni su demora en adelantar las gestiones administrativas tendientes a la inclusión de las partidas presupuestales necesarias para su oportuno acatamiento.

b) No era equivocada en su momento la apreciación del Tribunal ni las de los jueces laborales de circuito sobre la inembargabilidad de los bienes de la Empresa demandada, pues el artículo 6º del Decreto 037 de 1992 dispone:

“Artículo 6º. De conformidad con lo establecido en el artículo 63 de la Constitución Política, los bienes muebles e inmuebles de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto a su nombre son inembargables. De la misma protección gozarán los bienes de la Nación que administren las Sociedades Portuarias Regionales”.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que con posterioridad a esas decisiones judiciales las cuales -como dice el Tribunal- estaban respaldadas por la ley, se produjo la Sentencia número C-013 del 21 de enero de 1993, por cuyo medio esta Corte (M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), al declarar la exequibilidad de la transcrita disposición, lo hizo "...dejando a salvo las situaciones en las cuales la efectividad del pago de las obligaciones laborales a cargo de la Nación, con ocasión de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, sólo pueda hacerse mediante el embargo de los bienes y recursos de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, o de las rentas y recursos incorporados en el Presupuesto General de la Nación a su nombre, en cuyo caso el embargo correspondiente se ajustará a lo señalado en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo”.

Así, pues, dentro de las condiciones dichas, cabe la aplicación de las medidas cautelares solicitadas por los demandantes, ya que la norma sobre inembargabilidad así lo permite, según la interpretación que sobre su alcance hiciera la Corte Constitucional para hacerla acorde con los principios superiores, en especial el de protección al trabajo (artículo 25 C. N.) y el de igualdad real y efectiva (artículo 13 C. N.).

c) Pese a lo dicho, cuya relevancia en la materia considerada conduciría a conceder la tutela si concurrieran todos los presupuestos constitucionales y legales, no se equivocó la honorable Corte Suprema de Justicia cuando aseveró que para los fines perseguidos por los petentes ha sido previsto en asuntos como el que se controvierte, otro medio de defensa judicial, cual es el proceso ejecutivo, según lo establecido en las pertinentes disposiciones laborales, lo cual hacía improcedente la acción incoada.

Ello es todavía más claro si se toma en consideración la aludida Sentencia N° C-013 de esta Corte, que al clarificar el alcance de las normas sobre inembargabilidad, en particular por lo atinente a las obligaciones laborales a cargo de Colpuertos, dio mayor viabilidad al indicado instrumento jurídico -el proceso de ejecución- que es precisamente el aplicable para las situaciones objeto de este proceso, excluyéndose la vía de protección prevista en el artículo 86 de la Constitución, por mandato expreso de la misma norma. “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Ya que, según el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, únicamente puede entenderse como *irremediable* aquel perjuicio "...que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización...", no era ésta la hipótesis que se daba en el proceso que se examina, pues el uso del proceso ejecutivo, de conformidad con las reglas legales pertinentes, conduce -como en efecto ha acontecido en gran parte de los casos materia de la presente acción, según las pruebas practicadas por la Corte- al pago efectivo de las sumas adeudadas, de tal manera que el daño causado a los trabajadores por la mora de la Empresa no reviste el carácter de irremediable en los términos de la citada disposición. En consecuencia, no cabía la tutela ni siquiera como mecanismo transitorio.

Falta de legitimidad para ejercer la acción.

La acción de tutela puede ser intentada, según lo dispone el artículo 86 de la Constitución, por la persona afectada, "...por sí misma o por quien actúe a su nombre...". De allí se deduce que no es indispensable obrar directamente y que, por tanto, puede otro actuar en representación de la persona que ve conculcados o amenazados sus derechos fundamentales.

No obstante, esto no significa que toda persona pueda asumir de manera indeterminada y sin límite la representación de cualquiera otra para ejercer, a nombre de ésta, la acción de tutela.

La cuestión referente a *cómo* se puede actuar a nombre de alguien en esta materia no fue definida directamente por el constituyente y, por tanto, correspondía al legislador la reglamentación del precepto.

El artículo transitorio 6º de la Constitución confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para "reglamentar el derecho de tutela" y fue en desarrollo de estas autorizaciones que el Ejecutivo dictó el Decreto 2591 de 1991, en cuyo artículo 10 se dice:

"Artículo 10. *Legitimidad e interés.* La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. *Los poderes se presumirán auténticos.* (Destaca la Corte).

También se pueden agenciar derechos ajenos *cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud*". (Se destaca).

Se sigue de ello que quien actúe por otro para ejercer la acción de tutela habrá de presentar el correspondiente poder, que se presumirá auténtico, o deberá expresar en la demanda de protección que obra en calidad de agente de derechos ajenos cuyo titular carece de posibilidades para iniciar directamente el proceso.

En el caso presente, no consta en la solicitud de tutela presentada por varios abogados, que ellos hubieran ejercido el derecho contemplado en el artículo 86 de la Constitución a nombre de los trabajadores que habían sido sus poderdantes en materia laboral ni que éstos hubieran estado en imposibilidad de promover su propia defensa. Tampoco se acompañaron poderes para ejercer la acción de tutela y, por otra parte,

revisados los que se habían conferido en materia laboral, se encuentra que "...a través de ellos se les facultó, únicamente, para instaurar demandas ordinarias laborales contra la Empresa Puertos de Colombia -Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla". (Cfr. Informe citado sobre práctica de pruebas).

Por si alguna duda quedara, fueron los propios accionantes quienes, en el escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, afirmaron: "Por otra parte, aclaramos que cuando solicitamos el cumplimiento de las sentencias, lo hacemos no con el propósito mezquino de obtener el pago de las Agencias en Derecho, porque no resolveríamos ningún conflicto en beneficio de los poderdantes extrabajadores...". Es decir, no actuaban a nombre propio ni para defender sus derechos fundamentales sino los de otros, pero sin cumplir lo exigido por la norma legal en cita.

Por este aspecto, entonces, tampoco era procedente la acción de tutela, por lo menos en la forma en que fue planteada, pues, de acuerdo con lo expuesto, no podía concederse a favor de los abogados que la solicitaron y para que lo hubiera podido ser respecto de los trabajadores, era necesario aplicar el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

IV. CONCLUSION

Se confirmará la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la del Tribunal de Barranquilla, mediante la cual se negó la tutela impetrada, si bien debe reconocerse que Colpuertos ha incurrido en negligencia en cuanto al impulso del proceso presupuestal, en especial por lo concerniente a condenas proferidas varios años atrás, motivo que lleva a esta Corte a formular la advertencia del caso.

La decisión de segunda instancia será adicionada en el mencionado sentido.

V. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia a nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- el 2 de diciembre de 1992, mediante la cual fue confirmado el fallo del 26 de octubre del mismo año, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso de la referencia.

Segundo. PREVIENESE a la Empresa Puertos de Colombia, para que adelante las gestiones administrativas enderezadas a la inclusión en su Presupuesto de partidas suficientes para el cumplimiento exacto, eficaz y oportuno de las providencias judiciales proferidas por los jueces de la República.

Tercero. COMPULSESE copia del expediente y de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

Cuarto. LIBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-128/93

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA No. T-129
de marzo 31 de 1993**

TELEVISION-Recepción de señales

En el asunto que se examina no se trata de la fundación de un medio masivo de comunicación sino de la recepción privada de señales de televisión provenientes de satélites y su explotación comercial mediante la repetición, edición y difusión de las mismas; posibilidad permitida por el ordenamiento jurídico junto con la consecuente disposición de los medios materiales y técnicos que hacen viable dichas actividades, pero no en forma incontrolada o abusiva, sino, por el contrario, acatando las regulaciones legales que imponen un mínimo de condiciones que autorizan de la intervención estatal y que persigue fines relevantes, dentro de los que se destacan imperativos relacionados con el mantenimiento del orden público, la seguridad y la soberanía, la consolidación de garantías que permitan a los demás, previo el cumplimiento de los requisitos fijados, el disfrute del mismo derecho sin lugar al privilegio o al monopolio.

**ACTO ADMINISTRATIVO/JURISDICCION CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA/ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

Las decisiones tomadas por el Ministerio de Comunicaciones para negar el levantamiento de la suspensión del funcionamiento de la estación terrena y la devolución de los equipos incautados y frente a las cuales el peticionario tuvo ocasión de interponer los recursos del caso agotando la vía gubernativa, revisten la naturaleza de actos administrativos cuyo control de legalidad pertenece a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual, el peticionario pudo hacer uso de las acciones pertinentes ante esa jurisdicción, no siendo el mecanismo de la acción de tutela el apropiado para ventilar estas controversias.

Ref.: Expediente N° T-6820.

Acción de tutela presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra el Ministerio de Comunicaciones.

Peticionario: Alvaro Luis Bayona Gómez.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRONARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, resuelve sobre la revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera-, el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

I. ANTECEDENTES

a. La petición.

1. Ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el señor ALVARO LUIS BAYONA GOMEZ presentó escrito mediante el cual impetra la acción de tutela, prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, contra el Ministerio de Comunicaciones, frente al cual agotó los medios de defensa disponibles, por cuanto en "oficio 733 del 17 de abril de 1990 ordenó la suspensión de un sistema de televisión denominado ANTENA 7", "se decomisaron sus equipos" y se "llevó el caso ante el Juez Penal", violando de ese modo los "derechos fundamentales" contemplados en los artículos 20, 23, 38, 25, 52, 58, 70, 73, 75, 76 y 77 de la Carta y desatando una persecución que según el accionante "ha ocasionado serios quebrantos a mi persona y daños irreparables en mi economía, en mi vida profesional y social".

El señor Bayona Gómez solicita se ordene al Ministerio de Comunicaciones, "levantar la orden de suspensión del servicio de televisión que venía prestando Antena Siete", la devolución de los equipos "incautados ilegalmente" y "cesar toda acción punitiva" que el Ministerio haya podido iniciar "contra mi persona y mi empresa Antena Siete ante el Juez Penal, toda vez que el hecho adolece de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad a la luz de las leyes vigentes y de nuestra Constitución Nacional". Solicita además, se le den plenas garantías para el goce de los derechos fundamentales que invoca como violados y se le reconozca indemnización "por el daño emergente e irreparable causado por la aplicación injusta y parcial de las leyes, toda vez que fui el único contra quien se desencadenó toda la acción del Gobierno en cabeza del Ministerio de Comunicaciones, frente a más de 1.000 casos de antenas parabólicas que se encontraban operando en las mismas o peores condiciones que la manejada por Antena Siete, de lo cual tenía conocimiento el Ministerio ...". Informa el peticionario que debió realizar devoluciones de dinero por cifras superiores a los tres (3) millones de pesos "a usuarios que habían adquirido su derecho de interconexión, sin contar los posibles usuarios que estaban pendientes de conectarse motivados por una campaña que recientemente habíamos realizado".

Pide también que de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución se sancione a los funcionarios que "aplicaron temeraria y parcialmente las leyes en mi contra" y que se verifique la legalidad y veracidad de tales normas, puesto que no hubo enriquecimiento ilícito, el sistema no fue utilizado para el servicio de narcotraficantes, ni se interceptó señal privada alguna sino que se utilizaron "señales incidentales que atraviesan el espacio".

2. Los hechos que señala el peticionario como causa de la acción que impetra, se resumen a continuación.

a) Por intermedio del Presidente de la Junta de Copropietarios de la Unidad Residencial Capri Cedritos, y para dar cumplimiento al artículo 3º del Decreto 225 de 1988; el 10 de agosto de 1988 presentó ante el Ministerio de Comunicaciones memorial en el que solicitaba la inscripción de un "sistema de Televisión Internacional o Estación Terrena de Recepción de Señales de Televisión Incidentales vía Satélite...", trámite que igualmente realizó ante la Alcaldía Menor de Usaquén.

b) Dos años más tarde, y en razón de querrela adelantada en su contra por la firma TV Cable, según oficio 219 del 7 de febrero de 1990, el Ministerio de Comunicaciones ordenó una inspección técnica a Antena Siete, visita que realizaron los señores Roberto Castillo Feria y Orlando Cardozo Ortiz a quienes se les facilitó la información que requirieron. Posteriormente, informa el peticionario, fue visitado por agentes de seguridad del Estado, habiendo sido citado ante la Unidad de Inteligencia de la Sijin Mebog; cita cumplida el 26 de abril de 1990.

c) El 10 de mayo de 1990, mediante oficio 942, el Secretario General del Ministerio de Comunicaciones, ordenó suspender el servicio que Antena Siete venía prestando por supuesta violación al Decreto 225 de 1988, dado que "la estación terrena se encontraba en Zona Verde Comunal...". Pese a que no se había ordenado el decomiso de los equipos, ese mismo día se presentaron "cerca de sesenta (60) hombres fuertemente armados y pertenecientes a la Policía Metropolitana, transportados en dos camiones, motos y otros vehículos particulares y de servicio público...", quienes en cumplimiento de una orden de allanamiento dispuesta por el Juzgado 41 de Instrucción Criminal procedieron a incautar los equipos, cuya relación hace el peticionario, no permitiéndose la intervención de un abogado que se encontraba en el lugar, ni la de un representante de la comunidad. El delegado del Ministerio de Comunicaciones y la delegada de la Procuraduría hicieron caso omiso del oficio que les permitía "suspender el servicio pero no proceder al traslado físico de los equipos".

d) Doce días después, el 22 de mayo de 1990, agentes de seguridad del Gobierno, pertenecientes a la Unidad Antinarcóticos de la Sijin, llegaron "a realizar otro allanamiento".

e) El 6 de junio de 1990 el Capitán Oscar Mario Romero de la Sijin se presentó "a dar nuevo cumplimiento al oficio 942 del Ministerio de Comunicaciones", habiendo encontrado "elementos depositados en el cuarto de equipos, elementos propios para manejar la señal de los canales nacionales 7, 9 y 11 que nada tenían que ver con el asunto", proceder ilegal, dado que se ordenaron "repetidamente procedimientos continuados por parte de la autoridad contra mi persona".

f) El 10 de mayo de 1990, el señor Bayona Gómez solicitó al Comandante de la Policía Metropolitana, la devolución de los equipos incautados ilegalmente, solicitud que no obtuvo respuesta. El 17 de mayo, solicitó al Ministerio de Comunicaciones el levantamiento de la suspensión y la devolución de los equipos, petición negada por el Ministerio mediante Resolución 435 del 5 de febrero de 1991, contra la cual se interpuso recurso de reposición que fue rechazado mediante Resolución 1856. Finalmente elevó ante el Ministerio petición para lograr el levantamiento de las acciones promovidas en

su contra, pedimento que igualmente fue rechazado. Por último, informa el accionante que la Corte Suprema de Justicia permite las redes, por cuanto "declaró inconstitucional la parte del artículo 17 del Decreto 1900/90, que dice 'estas redes no podrán atravesar el espacio público' por ser contraria al artículo 82 de la Carta; las objeciones del Ministerio de Comunicaciones se basaban en que nuestras redes atravesaban la vía pública."

b. La sentencia que se revisa.

Mediante sentencia calendada el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, resolvió "DENEGAR la tutela formulada por el señor Alvaro Luis Bayona Gómez", con fundamento en las siguientes consideraciones:

"a) En el caso *sub judice* tenemos que existen unos actos administrativos contra los cuales procedió, dentro del término legal, el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas correspondientes; por haber existido medio judicial de defensa la acción de tutela es improcedente.

b) El Secretario General del Ministerio de Comunicaciones en oficio 942 de mayo 10 de 1990 (folio 71), ordenó al Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá la suspensión del funcionamiento del sistema de televisión 'Antena Siete'. Esta orden fue cumplida en esta misma fecha por la Policía Metropolitana (folio 151). Posteriormente el Ministerio por medio de la Resolución 0453 de febrero 5 de 1991, decidió mantener la orden de suspensión del estado, servicio y el decomiso de los equipos. El interesado (hoy peticionario) contra esta decisión interpuso el recurso de reposición y el Ministerio lo rechazó mediante Resolución 1856 de 1991, agotándose así la vía gubernativa. Como se trata de actos administrativos, contra éstos dentro de los términos legales, hubieran procedido las acciones contencioso-administrativas ante el juez administrativo competente.

Por lo brevemente expuesto, no procede la acción de tutela haciendo énfasis que los actos administrativos fueron expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1886".

II. CONSIDERACIONES

a. La competencia.

Es competente la Sala para revisar la sentencia que resolvió sobre la acción de tutela promovida por el señor Alvaro Luis Bayona Gómez contra el Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

Afirma el accionante que hubo vulneración a la libertad de expresión e información así como a sus derechos de petición, trabajo, libre elección de profesión u oficio, asociación y también a los contemplados en los artículos 52, 58, 70, 73, esto es, sus derechos a la recreación, a la propiedad, a la cultura, a la protección de la actividad periodística para garantizar su libertad e independencia, y además, aduce violación de los artículos 75, 76 y 77 de la Carta que consagran previsiones referentes al espectro

electromagnético y a la intervención estatal en el mismo mediante un “organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio”.

El peticionario hace derivar la existencia de las violaciones, que en su sentir se configuran, de la decisión del Ministerio de Comunicaciones en el sentido de ordenar la suspensión del servicio prestado por una estación terrena de recepción de señales de televisión incidentales vía satélite, denominada Antena Siete, decisión fundamentada en la violación del Decreto 225 de 1988 reglamentario del uso de tales estaciones terrenas; y del posterior “decomiso”, dispuesto por el mencionado Ministerio, de equipos e instrumentos utilizados para la prestación del servicio. Desde el momento mismo de la producción de los hechos que suscitadamente se dejan descritos, es decir, a partir del mes de mayo de 1990, el señor Bayona Gómez ha presentado diversas solicitudes orientadas a obtener el levantamiento de la suspensión y la devolución de los equipos, en tal virtud, el 10 de mayo de 1990 solicitó al Comandante de la Policía Metropolitana la devolución y el 17 del mismo mes y año se dirigió al Ministerio de Comunicaciones en procura de la reanudación del funcionamiento del sistema de televisión y de la devolución de los equipos, peticiones negadas mediante Resolución N° 453 del 5 de febrero de 1991, que el accionante pretendió desvirtuar interponiendo al efecto el recurso de reposición que fue rechazado por extemporáneo.

Observa la Sala que la cuestión debatida se reduce a establecer el sentido y alcance de las competencias cuyo ejercicio atañe a la autoridad administrativa, en punto a dilucidar si en el caso *sub lite* al Ministerio de Comunicaciones jurídicamente le corresponde exigir el cumplimiento de los requisitos anotados y, frente a su inobservancia, disponer medidas tales como la suspensión del funcionamiento y el “decomiso de equipos” sin quebrantar con ello disposiciones de rango superior consagradas en la Carta.

Ahora bien, si uno de los extremos de la cuestión debatida se encamina a establecer las facultades del Ministerio de Comunicaciones en el punto bajo examen y su conformidad o inconvención con la preceptiva constitucional y legal pertinente, no es menos cierto que como contrapartida necesaria se torna imperioso establecer si resulta conforme a las disposiciones constitucionales y legales que regulan el tema, la instalación y funcionamiento de una estación terrena de recepción directa de señales de televisión provenientes de satélites de telecomunicaciones y su explotación comercial a través de la repetición y difusión de las señales, sin que medie el cumplimiento de requisitos exigidos en la legislación vigente; para el caso en examen, los previstos en el Decreto 225 de 1988, de indispensable observancia cuando se pretende la obtención del registro de las aludidas estaciones terrenas ante el Ministerio de Comunicaciones. Obran en el expediente copias de los memoriales que con dicho propósito presentó el accionante al Ministerio y a la Alcaldía Menor de Usaquén, fechados el 10 de agosto de 1988, al respecto, el informe rendido por los encargados de realizar la visita técnica ordenada por el Ministerio de Comunicaciones a las instalaciones de la estación terrena, calendado al 26 de marzo de 1990, da cuenta de que la Alcaldía no había expedido el permiso para instalar la antena ni el Ministerio producido el registro correspondiente. Posteriormente, el 3 de mayo de 1990, se reiteró la petición no habiendo sido concedida, como que en el considerando décimo de la Resolución N° 453 de 5 de febrero de 1991 se lee: “Que el Ministerio de Comunicaciones no ha autorizado hasta la fecha el funcionamiento de un

sistema de televisión como el que se venía prestando por el señor Alvaro Bayona Gómez, a través de la denominada Antena Siete y que dicha estación terrena no se encuentra registrada de conformidad con lo establecido por el Decreto 225 de 1988, pues la carta enviada por el señor Bayona Gómez no constituye el otorgamiento del registro por parte del Ministerio y menos cuando a la fecha de su presentación, el fabricante no estaba inscrito”.

Precisados de este modo los elementos de la cuestión debatida, en la decisión de tutela que se examina, estima la Sala pertinente adelantar algunas consideraciones atinentes a la libertad de captar y divulgar información sin que ello implique asunción de temáticas ajenas a la órbita de sus competencias. Acerca de este particular el artículo 20 de la Carta 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”. Entiende esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional que en el asunto que se examina no se trata de la fundación de un medio masivo de comunicación sino de la recepción privada de señales de televisión provenientes de satélites y su explotación comercial mediante la repetición, edición y difusión de las mismas; posibilidad permitida por el ordenamiento jurídico junto con la consecuente disposición de los medios materiales y técnicos que hacen viable dichas actividades, pero no en forma incontrolada o abusiva, sino, por el contrario, acatando las regulaciones legales que imponen un mínimo de condiciones que autorizan de la intervención estatal y que persigue fines relevantes, dentro de los que se destacan imperativos relacionados con el mantenimiento del orden público, la seguridad y la soberanía, la consolidación de garantías que permitan a los demás, previo el cumplimiento de los requisitos fijados, el disfrute del mismo derecho sin lugar al privilegio o al monopolio. En asunto que guarda relación con el que ahora se estudia, la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, en Sentencia T-081 de febrero 26 de 1993, con ponencia del h. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo:

“Técnicamente, el espectro electromagnético es una franja de espacio alrededor de la Tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia. Las restricciones a su uso obedecen a limitaciones normativas, técnicas y físicas que deben ser respetadas para evitar abusos del derecho, interferencias o prácticas monopolísticas.

Las limitaciones normativas al uso del espectro electromagnético por los particulares obedecen a que éste es parte del territorio colombiano (C. P. art. 101), y pertenece por tanto a la Nación (C. P. art. 102). Razones de soberanía y de seguridad, así como los principios de pluralismo informativo, democracia participativa e igualdad, justifican la intervención estatal en las actividades que hacen uso de este bien público en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

De otra parte, factores geográficos, económicos y tecnológicos hacen indispensable la intervención estatal con miras a garantizar las condiciones óptimas de transmisión y de uso adecuado de este bien público.

La apropiación del espacio electromagnético no hace parte de la capacidad patrimonial y de la autonomía negocial de los particulares. Tampoco pueden los particulares pretender adquirir su dominio mediante prescripción. La voluntad constituyente se

expresó inequívocamente en el sentido de definir el espectro electromagnético como un bien de uso público inenajenable e imprescriptible.

La intervención estatal -gestión y control-, en el ámbito de las comunicaciones, responde al ejercicio de la potestad del Estado para regular lo que está dentro de su territorio, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas. Los medios masivos de comunicación que utilizan este bien están sujetos en su funcionamiento a la gestión y al control del Estado.

La gestión del Estado en materia del uso del espectro electromagnético (C. P. art. 75) se estructura mediante la dirección y el control que éste ejerce sobre los servicios de televisión (C. P. art. 76).

La gestión estatal en el uso del espectro electromagnético tiene como finalidad mantener las condiciones óptimas que hagan posible la transmisión de información, el pluralismo informativo y la competencia...".

Sentadas las anteriores premisas, encuentra la Sala que las decisiones tomadas por el Ministerio de Comunicaciones, para negar el levantamiento de la suspensión del funcionamiento de la estación terrena y la devolución de los equipos incautados y frente a las cuales el peticionario tuvo ocasión de interponer los recursos del caso agotando la vía gubernativa, revisten la naturaleza de actos administrativos cuyo control de legalidad pertenece a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, razón por la cual, el peticionario pudo hacer uso de las acciones pertinentes ante esa jurisdicción, no siendo el mecanismo de la acción de tutela el apropiado para ventilar estas controversias, dado que en reiterados pronunciamientos esta Corte le ha reconocido a la tutela un señalado carácter residual, en armonía con los contenidos del artículo 86 de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, que prevén la existencia de otros medios de defensa judicial como causal de improcedencia de la mentada acción, cuyo ejercicio tampoco puede erigirse en excusa para revivir términos o instancias, subsanar errores en que hubieren podido incurrir los apoderados, obrar como remedio para la negligencia, en fin, acceder a soluciones jurídicas que no se buscaron en su sede natural. Comparte la Sala las apreciaciones vertidas en el fallo que se revisa, conforme a las cuales:

"El Secretario General del Ministerio de Comunicaciones en oficio 942 de mayo 10 de 1990 (folio 71), ordenó al Comandante de Policía Metropolitana de Bogotá, la suspensión del funcionamiento del sistema de televisión 'Antena Siete'. Esta orden fue cumplida en esta misma fecha por la Policía Metropolitana (folio 151). Posteriormente el Ministerio por medio de la Resolución 0453 de febrero 5 de 1991 decidió mantener la orden de suspensión del estado, servicio y el decomiso de los equipos. El interesado (hoy peticionario) contra esta decisión interpuso el recurso de reposición y el Ministerio lo rechazó mediante Resolución 1856 de 1991, agotándose así la vía gubernativa. Como se trata de actos administrativos contra estos dentro de los términos legales hubieran procedido las acciones contencioso-administrativas ante el juez administrativo competente".

Los argumentos que preceden relevan a la Sala de hacer cualquier otro tipo de consideraciones. En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, en Sala de Revisión

T-129/93

de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- el tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia y por las razones consignadas en esta providencia.

Segundo. COMUNIQUESE al Tribunal Administrativo de Cundinamarca esta decisión para que sea notificada a las partes conforme lo ordena el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGOMEJIA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-130
de marzo 31 de 1993

TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO DE SALUD

La acción objeto de la demanda se dirige contra particulares, de lo que se deduce, que por tratarse de personas particulares encargadas del servicio público de la salud, y con motivo de la prestación del mismo, resulta procedente la acción de tutela de carácter exceptivo frente a esta categoría de personas.

LIBERTAD DE LOCOMOCION/DERECHO A LA SALUD/ORDEN DE HOSPITALIZACION

La medida de internamiento en el establecimiento hospitalario no puede tenerse como un obstáculo para el libre ir y venir de la demandada garantizado en la Carta Política, por cuanto esta garantía no puede racionalmente ser invocada para impedir el tratamiento que por razones de salud del enfermo que requiera de su internamiento en una clínica u otro establecimiento de salud. Es manifiesto el error del apoderado de la actora al entender que se viola la libertad de circulación cuando un médico en cumplimiento de su deber ordena la hospitalización de un paciente, con miras a buscar el adecuado tratamiento a las dificultades de salud que éste padece. Esta orden profesional no requiere la decisión de autoridad competente, porque no se trata de juzgar la conducta delictual o contravencional de una persona sino de atender a requerimiento de su salud.

Ref.: Expediente N° T-7264.

Orden de hospitalización y autoridad competente.

Actora: Martha Luz Vélez de Díaz.

Magistrados: Drs. FABIO MORON DIAZ, Ponente; JORGE ARANGO MEJIA y VLADIMIRONARANJOMESA.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

La señora MARTHA LUZ VELEZ DE DIAZ, por intermedio de apoderado, el doctor Juan Fernando Alvarez C., inició acción de tutela en garantía de sus derechos a la vida y a la libertad física, los cuales encuentra gravemente amenazados por el siquiatra Gabriel Jaime López, quien ordenó su internamiento y por la institución denominada "Residencia Nuestra Señora del Sagrado Corazón", por recibir a la actora en sus instalaciones sin mediar ninguna orden o autorización de autoridad competente. Encuentra fundamento para el amparo que solicita en los hechos siguientes:

- Que la reclusión "parece contar con el beneplácito de su cónyuge", quien pretende resolver así, "de manera habilidosa problemas o diferencias con su pareja, sin importarle los perjuicios irremediabiles que puedan derivarse de un encierro y administración de droga, incluyendo la pérdida de la vida. Para lo cual se aprovecha de la enfermedad que padece su esposa, como es el Lupus Eritematoso Sistémico, el que se encuentra controlado como enfermedad de base, según certificación (adjunta) de su médico doctor Javier Molina L.; todo con el fin de hacerla aparecer o declarar desequilibrada mental o loca", como es el temor de mi poderdante, no se sabe con qué propósito, como lo advierte en su comunicación o escrito del 8 de septiembre del año en curso; donde expresa todos sus temores, los que parecen ser ciertos, si se tiene en cuenta que fue recluida en la mencionada "residencia" el pasado viernes 25 de septiembre del presente año.

- Que solicitó a los demandados "cesaran en dicha conducta con resultados negativos hasta la fecha".

- Que "dicha reclusión no sólo es arbitraria, sino atentatoria contra la vida y por consiguiente contra la libertad de la señora Marta Luz Vélez de Díaz, pues no se originó de autoridad competente, ni hubo aceptación de la víctima, ni autorización de su representante legal, que es el suscrito, tal como me acredita con el poder general otorgado mediante escritura pública".

II. LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Penal del Circuito de Medellín, según sentencia del 19 de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), en respuesta a la solicitud de la referencia, resolvió "DENEGAR la acción de tutela" interpuesta en favor de la señora Martha Luz Vélez de Díaz, y "porque sus derechos fundamentales de vida e integridad personales o de libertad no han sido menoscabados o puestos en peligro", previas las consideraciones que se resumen a continuación:

- Que "por largos años ella ha sufrido quebrantos de salud, desde una esterilidad pasajera, luego el lupus eritematoso y con ellos toda una problemática de personalidad que se revela con crisis acompañadas de explosiones motivadas (sic), estados depresivos, ideas obsesivas con manifestaciones de suicidio". Lo que ha llevado a tenerla recluida en la Residencia del Sagrado Corazón de Jesús en seis (6) oportunidades desde 1975.

- Que en esta oportunidad, como en las anteriores, su esposo, por orden del siquiatra doctor Gabriel Jaime López Calle, la internó en la mencionada casa de reposo, "asumiendo

do todos los gastos de tratamiento y desde luego, contando con la anuencia de la misma paciente”.

- Que el dictamen del Instituto de Medicina Legal expone que el mal que padece la señora compromete su sistema inmunológico, y “pudo haber dado origen a la afectación mental”. “El 70% de los enfermos de Lupus Eritematoso Sistémico presentan trastornos mentales, casi siempre de características afectivas”. Cuya gravedad imponen a juicio del médico la hospitalización del paciente, “dados los riesgos que ofrece para sí mismo, como para los suyos o quienes están con él”.

- Que la situación probada en el proceso, no puso en riesgo la vida, ni la integridad personal, ni la libertad física de la accionante.

- Que “se destaca un afán pleitista como manifestación problemática y de la propia crisis de personalidad en la señora, y en su representante legal, ligereza e imprudencia, porque con su actitud, puede más bien contribuir no a la cura de la señora sino a que sus conflictos aumenten y se tornen insolubles”.

La anterior providencia fue impugnada dentro del término legal.

III. LA SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal- en sentencia del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), “CONFIRMA el fallo de primera instancia”, luego de considerar lo siguiente:

- Que según las pruebas “no se ha vulnerado ningún derecho legítimo que consagra la ley en favor de la acudida del proponente”.

- Que tanto la demandante como su esposo estuvieron de acuerdo con la hospitalización. “En la última hospitalización la paciente presentaba un cuadro clínico de intensa agitación sicomotora que fue mejorando con tratamiento sicofarmacológico y sicoterapéutico y por ello el seis de octubre de este año fue dada de alta por haber cedido las condiciones que motivaron su hospitalización, según lo expresado por el médico tratante”.

- Que el esposo tenía el deber de llevar a la actora al sitio de reclusión, cuando ésta padecía la crisis en su salud, para que fuese sometida al tratamiento de rigor.

- Que “cuando la enfermedad que sufre la paciente amerite su hospitalización, se procederá de inmediato, sin que para un futuro se pretenda con esto pensar que la vida de la señora Martha Luz Vélez corra grave riesgo, o que está sufriendo menoscabo en su integridad física por trato inhumano o degradante que haga indispensable otra acción de tutela”.

Visto lo anterior, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, pasa a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

a. La competencia.

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por la señora Martha Luz Vélez de Díaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 86 inciso

2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política y los desarrollos de los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b. La materia.

El apoderado de la demandante pretende el amparo de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la libertad de circulación, de su representada que, en criterio de aquel, fueron vulnerados con ocasión del internamiento en casa de reposo que fuera ordenado por el médico psiquiatra bajo cuyo tratamiento se encuentra, por inferencias que le permiten formarse parecer en el sentido de que dicha prescripción médica obedece a fines intencionados del esposo de la misma, de quien se encuentra separada de hecho hace algunos meses.

La acción se dirige contra particulares, el médico psiquiatra y la Residencia Nuestra Señora del Sagrado Corazón, al primero por cuanto fue quien dio la orden de internamiento y a la segunda por cuanto fue allí donde se dispuso su reclusión; de lo anterior se deduce, que por tratarse de personas particulares encargadas del servicio público de la salud, y con motivo de la prestación del mismo, resulta procedente la acción de tutela de carácter exceptivo frente a esta categoría de personas, según lo establece el artículo 42 numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

Los hechos probados en el proceso muestran que la actora, de tiempo atrás, padece graves trastornos de salud, causados por diversos estados patológicos que comenzaron por el padecimiento de una grave enfermedad (Lupus Eritematoso Sistémico) hace 17 años, y que a juicio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Noroccidente-Medellín, "ha presentado varias hospitalizaciones por problemas orgánicos de la enfermedad". Agrega el dictamen de medicina legal, ordenado por el juez de primera instancia que: "Hace 17 años sufre trastornos mentales que coincidieron con la enfermedad, caracterizados por agitación, tristeza, llanto, insomnio, aislamiento y rezadera, ha tenido varias hospitalizaciones, en los dos primeros años de la enfermedad; 4 hospitalizaciones en la Clínica del Sagrado Corazón manejada por el doctor Alberto Montoya; hace 10 años requirió de otra hospitalización en la Clínica San Juan de Dios en la Ceja, y en los últimos 2 años, tres (3) hospitalizaciones en el Sagrado Corazón, manejadas por el Dr. Gabriel J. López". Se puntualiza en el peritazgo que: "Desde el punto de vista mental, el inicio de su trastorno fue posterior al Lupus Eritematoso Sistémico, lo que hace pensar que se trata de otra alteración más de su enfermedad orgánica". El 70 % de quienes padecen esa enfermedad, "presentan trastornos mentales, casi siempre de características afectivas". La conclusión del periticio es la siguiente: "*Conclusión:* En el caso de la señora Martha Luz Vélez, ésta sufre una enfermedad afectiva: Depresión Unipolar, que puede ser secundaria a su Lupus Eritematoso Sistémico; cursa de forma crónica con períodos de crisis, donde se hace necesaria la hospitalización mientras duren los síntomas que ofrecen peligro al individuo o a otros". (Folios 27 a 31).

El día de su último internamiento, el esposo de la accionante fue llamado a su lugar de trabajo, de donde acudió, relatando que la encontró llorando arrodillada, rezando y pidiendo perdón y que accedió voluntariamente a su hospitalización, con lo cual cumplió con los deberes legales y éticos de asistencia, no desarrollando conducta que pueda considerarse violatoria de derecho de la actora, si no lo contrario. El doctor

Gabriel Jaime López al explicar la orden de internamiento dada el 24 de septiembre, expresa que su paciente estuvo de acuerdo con la medida, y que "presentaba intenso estado de agitación sicomotora que fue mejorando con tratamiento sicofarmacológico y psicoterapéutico, y el día 6 de octubre fue dada de alta por el suscrito en vista que habían cedido las condiciones agudas y de agitación que motivaron el ingreso..."

Los hechos anteriores, probados en el curso de la acción, no permiten determinar la existencia de circunstancias que violen o amenacen violar derechos fundamentales de la demandante. Por el contrario, quedó plenamente acreditado que se tomaron medidas por sus acusados tendientes a la protección de su vida y su integridad física y la de terceros, que según el dictamen pericial, podrían estar en peligro por el estado de su alteración mental en el período de su crisis. Que la orden médica y el tratamiento a que se sometió produjo efectos de restablecimiento o mejoría de la paciente, y en ningún caso, de acuerdo con las pruebas que obran al expediente, se demostró daño a su salud.

En consecuencia, la medida de internamiento en el establecimiento hospitalario no puede tenerse como un obstáculo para el libre ir y venir de la demandada garantizado en la Carta Política (art. 24 C. N.), por cuanto esta garantía no puede racionalmente ser invocada para impedir el tratamiento que por razones de salud del enfermo que requiera de su internamiento en una clínica u otro establecimiento de salud. Cosa distinta, sería el caso del acto delincinencial de secuestro amparado por un título profesional, de un médico que ordenase la reclusión de un paciente, con fines ilícitos; que no fue la situación que aparece en los medios probatorios.

Es manifiesto el error del apoderado de la actora al entender que se viola la libertad de circulación cuando un médico en cumplimiento de su deber ordena la hospitalización de un paciente, con miras a buscar el adecuado tratamiento a las dificultades de salud que éste padece. Esta orden profesional no requiere la decisión de autoridad competente, porque no se trata de juzgar la conducta delictual o contravencional de una persona sino de atender a requerimiento de su salud; lo que resulta una garantía en el primer caso (orden de autoridad competente), según el artículo 28 C. N., se convertiría en un obstáculo o dificultad en el segundo caso, en el que la decisión de internamiento en clínica, hospital u otro centro médico difiere por sus características materiales y funcionales de un establecimiento carcelario.

Así resulta apresurada y sin ningún fundamento jurídico la actuación profesional del apoderado de la demandante de la referencia.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional -Sala de Revisión de Tutelas-, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del honorable Tribunal Superior de Medellín -Sala de Decisión Penal- de diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), en el asunto de la referencia, por las razones expuestas.

Segundo. NOTIFICAR la presente decisión al Juzgado 27 Penal del Circuito de Medellín, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

T-130/93

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

VLADIMIRONARANJOMESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Págs.

1991

Decreto 2067 de 1991 artículo 21 incisos 2º y 4º y artículo 24. Sentencia C-113/93. Exp. D-096. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Demandante: José A. Pedraza	87
Decreto 2274 de 1991, artículo 24 inciso 2º. Sentencia C-126/93. Exp. D-106. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Demandante: Marco Antonio Díaz Guevara	134

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES

Págs.

1986

Ley 30 de 1986, artículo 93 literales f y g. Sentencia C-114/93. Exp. D-167. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Franklin Liévano Fernández. 100

1989

Decreto 624 de 1989, artículo 321-1 (Estatuto Tributario), adicionado por el artículo 23 de la Ley 49 de 1990. Sentencia C-103/93. Exp. D-159. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Paul Chan-Speyer. 21

Decreto 2304 de 1989, artículo 21 incisos 1º y 2º. Código Contencioso Administrativo. Sentencia C-104/93. Exp. D-164. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: Rocío Mercedes Araújo Oñate. 36

Decreto 0624 de 1989, artículo 124. Sentencia C-115/93. Exp. D-177. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Demandante: Paul Chan-Speyer. 120

1990

Ley 60 de 1990, artículo 3º. Sentencia C-112/93. Exp. D-088. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Demandante: Oswaldo Hernández. 58

1991

Decreto 2067 de 1991, artículo 38 parcial. Sentencia C-105/93. Exp. D-175. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Demandante: Carmen Pérez G. 50

Decreto 2651 de 1991, artículo 10 parcial. Sentencia C-125/93. Exp. D-160. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Demandante: Jaime Sierra. 129

	Págs.
Decreto 2274 de 1991, artículos 25, 34 y 39. Sentencia C-126/93. Exp. D-106. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Demandante: Marco A. Díaz.	134
Decreto 2266 de 1991, con excepción de algunas expresiones que se declararon inexequibles. Sentencia C-127. Exp. D-179. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Demandante: María C. del Río y otro.	155

INDICE TEMATICO (Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACCION DE CUMPLIMIENTO-Finalidad	(Sentencia C-106)	259
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-109)	286
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-120)	349
ACCION DE TUTELA-Alcance	(Sentencia T-107)	270
ACCION DE TUTELA-Finalidad	(Sentencia T-124)	392
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-107)	270
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-109)	286
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-119)	338
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-123)	384
ACCION DE TUTELA-Improcedencia	(Sentencia T-129)	419
ACCION DE TUTELA-Indefensión	(Sentencia T-102)	242
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia C-106)	258
ACCION DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia T-101)	231
ACCION DE TUTELA-Objeto	(Sentencia T-100)	224
ACCION DE TUTELA-Omisión	(Sentencia T-116)	315
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-129)	419
ACTO DELICTUAL	(Sentencia C-114)	100

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ACTO GENERAL	(Sentencia T-123)	384
ACTO JURISDICCIONAL	(Sentencia T-120)	349
ACTO POLICIVO-Naturaleza	(Sentencia T-109)	286
ADOPCION	(Sentencia T-101)	231
ANTECEDENTES PENALES		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
ATENCION MEDICA-Carácter Permanente	(Sentencia T-111)	303
AUTONOMIA	(Sentencia C-126)	134
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-123)	384
AUTONOMIA-Límites	(Sentencia C-126)	135
BANCO DE DATOS	(Sentencia T-110)	296
COHABITACION DE DERECHOS		
-Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	112
COLPUERTOS-Liquidación	(Sentencia T-128)	405
COMPETENCIA	(Sentencia C-113)	87
COMPETENCIA	(Sentencia T-120)	349
COMPETENCIA	(Auto 002)	16
COMPETENCIA RESIDUAL	(Auto 001)	11
CONGRESO DE LA REPUBLICA-Función	(Sentencia C-112)	58
CONMOCION INTERIOR		
-Aclaración de voto-	(Sentencia C-127)	208
CONTRATACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-126)	134
CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	(Sentencia C-126)	135
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	(Sentencia T-109)	286
CONTROL FISCAL DEPARTAMENTAL	(Sentencia T-100)	223
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-113)	87
CORTE CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-124)	392
CORTE CONSTITUCIONAL	(Auto 001)	11
CORTE CONSTITUCIONAL	(Auto 002)	16
COSA JUZGADA	(Sentencia C-113)	87

	PROVIDENCIA No.	Págs.
COSA JUZGADA	(Sentencia C-125)	129
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL	(Sentencia C-113)	87
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-109)	286
DEBIDO PROCESO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-120)	349
DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	(Sentencia C-126)	134
DECRETO LEGISLATIVO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS- Límites	(Sentencia C-113)	87
DECRETO REGLAMENTARIO-Expedición	(Sentencia C-106)	259
DELITO POLITICO	(Sentencia C-127)	155
DEMANDA-Rechazo	(Auto 002)	16
DERECHO A ESCOGER OFICIO	(Sentencia T-106)	258
DERECHO A ESCOGER PROFESION	(Sentencia T-106)	258
DERECHO A LA EDUCACION	(Sentencia T-118)	334
DERECHO A LA EDUCACION-Alcance	(Sentencia T-108)	275
DERECHO A LA EDUCACION- Coexistencia	(Sentencia T-108)	275
DERECHO A LA HONRA	(Sentencia T-110)	296
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia C-127)	155
DERECHO A LA IGUALDAD	(Sentencia T-124)	394
DERECHO A LA IGUALDAD- Discrecionalidad	(Sentencia T-122)	375
DERECHO A LA INFORMACION	(Sentencia C-114)	100
DERECHO A LA INFORMACION- Prevalencia	(Sentencia T-110)	296
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-110)	296
DERECHO A LA LIBERTAD	(Sentencia T-121)	365
DERECHO A LA PAZ-Alcance	(Sentencia T-102)	241
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-116)	315

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-130)	427
DERECHO A LA SALUD-Asistencia Obligatoria	(Sentencia T-111)	303
DERECHO A LA SALUD-Vulneración	(Sentencia T-116)	315
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-116)	314
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL	(Sentencia T-124)	394
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Naturaleza	(Sentencia T-111)	303
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-124)	394
DERECHO A LA VIDA-Protección	(Sentencia T-102)	241
DERECHO AL BUEN NOMBRE	(Sentencia T-110)	296
DERECHO AL BUEN NOMBRE- Vulneración	(Sentencia T-110)	296
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	(Sentencia T-118)	334
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-108)	275
DERECHO AL TRABAJO	(Sentencia T-121)	365
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS	(Sentencia T-100)	223
DERECHO DE ACCESO A LA ADMI- NISTRACION DE JUSTICIA-Alcance	(Sentencia C-104)	36
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA	(Sentencia C-112)	58
DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-112)	78
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-124)	393
DERECHO DE PETICION-Naturaleza	(Sentencia T-100)	223
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-119)	338
DERECHO DE PETICION-Pronta Resolución	(Sentencia T-124)	394
DERECHO DE POSESION-Perturbación	(Sentencia T-109)	286
DERECHO DE SINDICALIZACION	(Sentencia C-112)	58
DERECHOS ADQUIRIDOS	(Sentencia C-112)	59

	PROVIDENCIA No.	Págs.
DERECHOS ADQUIRIDOS- Salvamento de voto-	(Sentencia C-112)	78
DERECHOS FUNDAMENTALES-Amenaza	(Sentencia T-102)	241
DERECHOS FUNDAMENTALES- Interpretación	(Sentencia T-116)	314
DERECHOS FUNDAMENTALES-Núcleo Esencial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	112
DERECHOS FUNDAMENTALES- Prevalencia	(Sentencia T-124)	393
DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación	(Sentencia T-120)	350
DERECHOS FUNDAMENTALES- Vulneración	(Sentencia T-102)	241
DERECHOS-Efectividad	(Sentencia T-124)	393
DERECHOS-Efectividad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
DESCANSO REMUNERADO	(Sentencia T-121)	365
DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA	(Sentencia C-126)	134
DIGNIDAD HUMANA-Protección	(Sentencia T-124)	394
EMBARGABILIDAD DEL PRESUPUESTO	(Sentencia T-128)	405
ENTIDADES DESCENTRALIZADAS- Naturaleza	(Sentencia C-126)	135
ENTIDADES TERRITORIALES	(Sentencia C-126)	134
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-102)	242
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Finalidad	(Sentencia T-124)	393
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Normas Penales -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	212
ESTADO UNITARIO	(Sentencia C-126)	134
ESTADOS DE EXCEPCION-Finalidad- Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	211
ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION	(Sentencia C-112)	58
HABEAS DATA	(Sentencia C-114)	100
HABEAS DATA	(Sentencia T-110)	296

	PROVIDENCIA No.	Págs.
HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS	(Sentencia C-127)	155
IGUALDAD ANTE LA LEY	(Sentencia T-122)	375
IMPUESTO DE REMESAS	(Sentencia C-103)	21
IMPUESTO DE RENTA	(Sentencia C-115)	120
INCREMENTO PATRIMONIAL	(Sentencia C-127)	156
INGENIERIA PESQUERA	(Sentencia C-106)	259
INGRESOS DE FUENTE NACIONAL	(Sentencia C-115)	120
INTERES GENERAL-Prevalencia	(Sentencia T-102)	242
INVERSION EXTRANJERA	(Sentencia C-103)	21
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-109)	287
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-120)	350
JUEZ DE TUTELA-Facultades	(Sentencia T-124)	392
JUICIO POSESORIO	(Sentencia T-109)	286
JURISDICCION CONTENCIOSO- ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-129)	419
JURISPRUDENCIA-Unificación	(Sentencia C-104)	36
LEGISLACION PERMANENTE- Aclaración de voto-	(Sentencia C-127)	208
LEGISLACION PERMANENTE- Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	211
LEGISLACION PERMANENTE- Aclaración de voto-	(Sentencia C-127)	219
LEGISLACION TRANSITORIA- Aclaración de voto-	(Sentencia C-127)	208
LEGITIMACION POR ACTIVA	(Sentencia T-128)	406
LEY APROBATORIA DE TRATADO INTERNACIONAL	(Auto 002)	16
LEY-Igualdad en la Aplicación	(Sentencia C-104)	36
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-130)	427
LOTERIA DE LOS TERRITORIOS NACIONALES	(Sentencia C-126)	135

	PROVIDENCIA No.	Págs.
MEDIDAS CAUTELARES-Créditos Laborales	(Sentencia T-128)	405
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-107)	270
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia C-106)	258
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-101)	231
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-119)	338
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Eficacia	(Sentencia T-120)	350
MODERNIZACION DEL ESTADO	(Auto 001)	11
MONOPOLIO RENTISTICO-Regulación	(Sentencia C-126)	135
MULTA	(Sentencia T-119)	338
NORMAS DE ESTADO DE SITIO- Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	211
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-103)	21
NORMA DEROGADA	(Sentencia C-127)	156
NORMATIVIDAD PENAL- Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	212
ORDEN DE HOSPITALIZACION	(Sentencia T-130)	427
PENA-Carácter Resocializador	(Sentencia T-121)	365
PERJUICIO IRREMEDIABLE	(Sentencia T-128)	405
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-119)	338
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Improcedencia	(Sentencia T-122)	375
PERSONAL MILITAR-Cursòs	(Sentencia T-122)	375
PRESUNCION DE INOCENCIA	(Sentencia C-114)	111
PREVALENCIA DE DERECHOS- Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	112
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	(Sentencia T-109)	287
PRINCIPIO DE EFICIENCIA	(Sentencia T-116)	314
PRINCIPIO DE EQUIDAD	(Sentencia T-124)	394
PRINCIPIO DE IGUALDAD	(Sentencia C-103)	22
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	(Sentencia T-124)	394
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-104)	36

	PROVIDENCIA No.	Págs.
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia C-113)	87
PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD	(Sentencia T-116)	314
PROCESO CONCORDATARIO	(Sentencia T-120)	349
RECTIFICACION DE INFORMACION	(Sentencia T-110)	296
RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA	(Sentencia C-104)	36
REDENCION DE PENA	(Sentencia T-121)	365
REGIMEN DE CONTRATACION	(Sentencia C-126)	135
REPRESENTACION LEGAL	(Sentencia T-128)	406
RESOLUCION DE CONTRATO	(Sentencia T-107)	270
RESTITUCION DE INMUEBLE	(Sentencia T-109)	286
RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY	(Sentencia T-120)	349
REVISION DE TUTELA	(Sentencia T-124)	392
SANCION DISCIPLINARIA	(Sentencia T-118)	334
SEGURIDAD SOCIAL-Concepto	(Sentencia T-116)	314
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONAL -Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
SENTENCIA CONDENATORIA Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD- Efectos	(Sentencia C-113)	87
SENTENCIA-Aclaración	(Sentencia C-113)	87
SENTENCIA-Cumplimiento	(Sentencia T-128)	405
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-111)	303
SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-130)	427
SERVIDOR PUBLICO-Deberes	(Sentencia T-100)	224
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-119)	338
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-124)	394
SUSTRACCION DE MATERIA- Improcedencia	(Sentencia C-103)	21
TELEVISION-Recepción de señales	(Sentencia T-129)	419

	PROVIDENCIA No.	Págs.
TEORIA DE LAS AUTORIZACIONES- Salvamento de voto-	(Sentencia C-114)	111
TERMINO PROCESAL-Finalidad	(Sentencia C-105)	50
TERRORISMO	(Sentencia C-127)	155
TERRORISMO -Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	211
TIPO PENAL ABIERTO	(Sentencia C-127)	155
TIPO PENAL ABIERTO- Salvamento de voto-	(Sentencia C-127)	211
TRABAJO CARCELARIO	(Sentencia T-121)	365
TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES- Certificado de carencia de informes	(Sentencia C-114)	100
TRANSITO CONSTITUCIONAL	(Sentencia T-120)	349
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-110)	296
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-130)	427
TUTELA CONTRA SENTENCIAS- Improcedencia	(Sentencia T-117)	329
TUTELA TRANSITORIA	(Sentencia T-108)	275
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-109)	287
TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia	(Sentencia T-128)	405

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE ESTA OBRA
« GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL - TOMO 3 - 1993 »
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN ENERO DE 1994.

IUSTITIA ET LITTERAE

R 11422

p/1.

AUTOR

CORTE CONSTITUCIONAL

TITULO

GACETA DELA CORTE CONSTITUCI

T. 3 1993 Julio.

FECHA

PRESTADO A:

Alexandro Garcia

12-07-05 Union Unide 1226

INVENTARIO

2006

FECHA	PRESTADO A: